Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

ما فى هذا المجموع

١ دعاوى وضع اليد ٢٦٤ صحيفة

١ رسالة فى الحكر ٤٢ صحيفة

١ المساعدة الدولية الخاصة ٩٢ صحيفة

١ الموجز العالى الخاصة مصدر دامسورز

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

S.K
L.E.3
Faraj, Murad
المطارى
C.
X
1

دعاوى وضع اليد

ACTIONS POSSESSOIRES

تأليف

مراد فرج

المحامى امام محكمة استئناف مصر الاهلية

Da'awī waḍʻ al-yad

PAR

MORAD FARAG

AVOCAT

UAR
915
FAR

حقوق الطبع محفوظة

مطبعة المعارف باول شارع الفجالة بمصر
سنة ١٩٠١ — ١٣١٩

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

بسم الله الرحمن الرحيم

وبعدُ فهذا شرحٌ لبحثٍ قانونيٍ من مباحث قانوننا الاهلي قصير العبارة بعيد المرمى بسيط في صورتهِ مشكل في حقيقتهِ أُبهم لا على قليلين من المشتغلين بالقانون لم تقل الحاجة فيهِ الى الشرح ولا هيَ بغنيةٍ عنهُ الضرورة فضلاً عن الكمال ألا هو بحث الدعاوى في وضع اليد اى التنازع في الأيدي دون الملكيَّة وضعتُ هذا الكتاب شرحاً لهُ وانا انما اقصد الفائدة العلميَّة من حيث هيَ مسوقاً بدافع اللذة من العلم مشجَّعاً بما لوقيت بهِ من كرام القوم خطاباً وكتاباً من الاستحسان لكتابيَّ شرح الاموال والمجموع في شرح الشروع راجياً السداد في ما يخطهُ اليراع على القرطاس متشبثاً باذيال الكرم من الاخلاق استترُ بها من هفوةٍ للفكر او كبوةٍ للقلم ولله الكمال

وقد استهديتُ في الطريق بكثيرٍ من المصنَّفات الاجنبيَّة الشهيرة والحديثة مثل دالوز وابري ورو والپندكت والفتُّ بنظري الى مجموعات احكام القضاء المصري مختلطةً واهليَّةً والله يعلم كم بعد الطريق وكم مشقَّاته

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

حتى نادى منادي البحث والقت عصاها واستقرَّ بها النوى فلعلَّهُ كتابٌ جامع وحسبي مشتملاتهُ هذه شاهداً على ذلك وهي دالَّةٌ على ما فيهِ اجمالاً هاديةٌ الى مواضعها منهُ

مشتملات الكتاب

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

صحيفة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

صحيفة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

صحيفة

— في التسمية العربية —

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

صحيفة

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

صحيفة

في المدعي

« في الاهلية الشخصية »

(في شأن المدعي)

(في المدعي عن غيره)

« القسم الاول »

« القسم الثاني »

في المدعى عليه

متى ترفع الدعوى

اين ترفع الدعوى

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

صحيفة

في الدعوى

الملك ووضع اليد لا يجتمعان

في قضاء القاضي

السندات الكتابية

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

صحيفة

المقابلة والقياس

طرق الطعن في الحكم

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

مقدمة علمية للكتاب

خُلق الانسان مفتقراً الى الغذاء افتقاراً تجرُّهُ اليهِ طبيعة الخلقة لتقوم بهِ الحياة . وهو مع هذا الانقياد الطبيعي محبٌّ لبقاء حياتهِ حريصاً عليها فكان لهُ من نفسهِ وازعٌ آخر بالارادة الى طلب الغذاء . فالغذاء ضروريٌّ يُساق اليهِ الانسان بذات فطرتهِ مطلوبٌ بقدر الرغبة في حفظ الحياة والعلم بانهُ اساس هذا الحفظ

ولم يكن الكساء في الحقيقة من ضروريات الحياة فقد يعيش الانسان عارياً على الاقل في بعض الجهات ولا يعيش جائماً ولكنَّها المعيشة المدنية اقتضتهُ فصار في حكم الضروري وزادت ضرورتهُ بالتعوُّد عليهِ فبعدمهِ يتعرَّض الجسم للمؤثرات الطبيعية التي قد تفضي الى الخطر او الضرر فاصبح لا بدَّ منهُ . كما انَّ الرغبة التي تسوق الى الغذاء لنية حفظ الحياة حادثةٌ ولم يكن من قبل سوى ذلك الانقياد الطبيعي بغير استصحابهِ بهذه النية

فدبَّ الانسان على الارض طالباً للغذاء طلباً ذا مصدرين وطالباً للكساء مطلقاً ثم تأنَّق وتفنَّن في المأكول والمشروب والملبوس فخرج من الضروريات البسيطة الى الزوائد التي ليست في ذاتها من الضرورة في شيء كما انهُ بعد ان كان يلتحف بالسماء ويتربَّع فوق سطح الارض سارت بهِ المدنية في المعيشة الى الاخياش فالاكواخ فالمباني البسيطة فغير البسيطة ذات الزينة والزخرفة واخذ هذا التقدم في طريقهِ خدناً لهُ نظيرهُ من الفرش والاثاثات والامتعة وغيرها

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

فالانسان في حياته سائرٌ يبتغي ادّخار المال مطلقاً ليركن اليه في مأكله ومشربه وملبسه ومسكنه . وسائرٌ حصل فعلاً على مطلوبه وليس لهذا المطلوب من حدٍ ينتهي اليه فهو كلما وصل الى غايةٍ رغب في المزيد حباً في الزيادة ورغبةً في الكثرة والزيادة تدعو الى حب مثلها وهلمَّ جرًّا

وقد تكاثر النسل الانساني وملأ الارض فكلٌ مفتقرٌ مطلقاً الى ضروريات الحياة طالباً لكمالاتها فكثر الافتقار والطلب بكثرتهم فزاحم بعضهم بعضاً فكأنما الناس في سهل متّسع من الارض وقوفاً على اقدامهم وقد ضاق بهم الفضاء فكلٌ بكتف صاحبه يكاد يكتم نفسهُ وقد اختنق منهم من اختنق لشدّة الضيق فعلت عليه الاقدام وكلهم رامقون بأعينهم مفتّحةً شاخصين الى السماء او الى الارض او الى احدى الجهات الاربع مترقبين الرزق يكفيهم بل يغمرهم ويفيض . وكلٌ لا يسأل الاعن شخصه ولا يهتمّ الا بنفسه فلو استطاع تحويل كلّ الرزق اليه وحده لفعل وما اكتفى ولا شكر كاسكندر ذي القرنين استولى على ممالك الارض برمّتها وبكى لانهُ يطلب المزيد ولا يجد

وتطلّع البعض الى ما في يد البعض فحدّثت الضرورة او الطمع ان ينال بطريق الغصب او السرقة سرًّا او جهراً . ولهذا جاءت الكتب السماوية منذرةً بالحدود معاقبة . كما انّ الشرائع الوضعية قاصّتِ السارق والخائن والغاصب وبينت طريق الوصول الى استرداد الحقوق

ولم يكن قانوننا الاهلي يؤاخذ الغاصب الى اوائل عام ١٨٩٢ ميلادية صدر امرٌ عالٍ من خديوي مصر في ٣٠ من شهر مارس بمعاقبة من

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

يغتصب او يشرع ان يغتصب عقاراً ارضاً او داراً

فالمال الثابت اصبح مكفولاً بهذه المعاقبة من الغصب او الشروع فيه كما ان المال المنقول مضمون من قبل بالعقاب على سرقته وان كان عقاب غصب الثابت او الشروع فيه مقيَّداً بشرط الاستعانة بالقوّة لكنه على كل حال خير من اغفاله رأساً فقد كانت الاموال الثابتة تغصب قبل بالقوّة بشبهة الملك او بطريق الطمع الصرف او لمجرد الاغارة بالغلبة والسلطة فكان لا عقاب ولا قصاص فيحرم صاحب اليد من ارضه او داره حرماناً لم تأمر به شريعة ولا قضى به قاض . وكثيراً ما كان يجرُّ الغصب او الشروع فيه الى الضرب والجرح والقتل فكان اهمالاً للقصاص يجرّ جرائم تضرّ بالواقعة عليهم وتسيء المجتمع الانساني

واقتضى النظام في المعيشة منذ الخليقة ان يكون للخلق قضاء يتولاّهُ قضاةٌ يفصلون بين العباد ينفذ قضاؤهم عليهم والاّ كان ما تحت السماء معتركاً تعمل فيه السيوف في الرقاب يغلب القويُّ الضعيفَ والغنيُّ الفقيرَ والعظيمُ الحقيرَ فيأخذ هذا من هذا ما يدّعي انهُ حقٌّ لهُ بقوّته الاستبدادية وانما القوّة قوّة القضاء الشرعي فاليه يرجع المدّعي وباذياله يتشبّث وبهذا تأمن الايدي على ما تعيه وتطمئن النفوس على ذاتها وتحني الرؤوس الى ماضي القضاء

فاذا ادّعيتَ حقاً مسروقاً فبالقضاء تطلبه واذا غُصبت منك ارضٌ او دارٌ فبالقضاء تأخذها .فلنبحث في كيفية الوصول الى استرداد المال الثابت بعد غصبه او الذود عنه وحمايته ولنترك الآن البحث في الدعوى بالاموال

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

المنقولة فانها ليست من موضوعنا اليوم

خُلق الكون باراضيه وخيراته وخُلق الخلق مالكاً عاماً لهذا الكون كالشركاء في الارض الواحدة او الدار الواحدة يأكلون فيها ويشربون ويستغلون ثمرتها لتقوم بها حياتهم ويستعينوا على قضاء ما تحتاج اليه المعيشة فلكل فردٍ من افراد البشر حقٌ عامٌ شائعٌ في كل ذرةٍ من هذا الكون

ولكن وجدت المزاحمة العامة واصبحت الأرضون كالثريدة في الوعاء انكبَّ عليها جماعة جياع طاولوا اليها الايدي يختطفون فاصاب من اصاب وحرم من حرم

ولم تزل الأرضون التي اختص بها البعض تنتقل من يدٍ الى يدٍ ان بطريق الترك من سلف الى خلف وان بطريق المناولة لسببٍ من الاسباب المدنية كالبيع والهبة وغيرها وان بطريق الغصب بالحيلة والخداع او بالغلبة والقوة

وكما ان الغصب يجري من الفرد الى الفرد نراهُ يجري ايضاً من المملكة الى المملكة فالرجل يغصب ارض صاحبه او داره والمملكة كذلك تجور على البلاد فتدخلها في قبضة يدها بالسيف او بالخداع لكن الفرد خاضعٌ لقانون يعامل به فاذا غصبه غاصبٌ ارضهُ او دارهُ حوكم بمقتضى هذا القانون فحكم بتخليه عن الارض او الدار وتسلمت الى صاحبها كما كانت ردًّا للحقوق الى اصحابها فاذا كان الغصب بالقوة عوقب ايضاً مع ذلك بعقابٍ بدنيٍّ وهو الغالب او نقدي . ففي القوانين بين الافراد ضمانة لحقوقهم وكفالة بحفظها وزجر وارهاب لمن يتعدى عليها خلافاً للمملكة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

فليس من فوقها حاكم يرهبها ولا شريعة تحسب لها حساباً فالمملكة قوية مشهرةٌ سيفها مفوّقةٌ سهمها محافظةٌ على ذات بلادها طامعةٌ في بلاد غيرها فلو استطاعت الاستيلاء على كل بقاع الارض لفعلت كما استولى بعض الملوك في الازمان الغابرة فاذا ارادت مملكة ان تضمَّ اليها بلاد غيرها ضمتها اليها بفعل القوة او بطريق الغش والخداع فاذا عارضتها باقي الممالك لرد البلاد الى اهلها فلا حباً في العدل او انتصاراً للضعيف بل بغضاً او حسداً للمملكة الغاصبة او تخوفاً منها اذا اتسع نطاقها او طمعاً في ذات البلاد المغصوبة فترد ثانياً الى اهلها لكي تأخذها لنفسها هذه الممالك المعارضة عند سنوح الفرص فكل مملكة منها ذات طمع فيها وامل في الفوز بها دون صاحباتها

فاغمض عينيك غمضةً ثم افتحها وانظر ذات اليمين وذات اليسار . ماذا ترى . ترى هذا حائزاً ارضاً وهذا حائزاً داراً وترى النظام سائداً بين الافراد والناس يرجعون في امورهم الى حاكم عليهم يضبط امورهم ويسوس احوالهم كالوالد في بيته مع اولاده . وترى هذه الارض او هذه الدار اصبحت حقاً خاصاً بصاحبها لا يليق نزعها منهُ ولا مزاحمته فيها بل اقتضت المعيشةُ والمدنية ان يُحافَظ على هذا المال الثابت مساعدةً من قِبَل ذلك الحاكم الاكبر . وليس من شأن الطبيعة ان تتساوى الحظوظ وتتماثل السهام فقد فاز من فاز ثم يفوز من يفوز . ولا يليق بطالب الفوز ان يتوخاهُ من طريق النهب والسلب او الغش والخداع بل من طريق الحلال بالجد والاجتهاد بقدر الامكان وبحسب الاحوال وهو ونصيبه من هذه الحياة الدنيا . وليجعل نفسه مكان ذلك الحائز المالك الخاص أيرضيه ان

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

يغصب منه ارضه او داره غاصبٌ يحرمه منها ويختصّ بها بدله انّ الجواب على ذلك أن لا يرضيه فليسلم ان مثل ذلك ايضاً لا يرضي هذا الحائز . والانسان عند نفسه كغيره عند نفسه فلا يرَ انهُ احق منه بالخير واولى فان هو رأى ذلك فغيره يرى ذلك ايضاً بالنسبة له وحينئذٍ يتجرد الانسان من انسانيته وتنعدم منه المروءة والعقل ويصبح القوم كالكلاب الناهشة وهذا مما لا يرضاه مجموع القوم لانفسهم

ومن شواهد الملك الحيازة فهي اخصّ ما يدل على ان الملك لصاحبها فوجب احترام هذه الحيازة لاحترام الملك دائماً وحفظه من الضياع . كما ان الحيازة طريق يوصل الى الملك انشاء في الشرائع الارضية بعد مدةٍ من الزمن فبعد خمسة عشر عاماً يصبح الحائز مالكاً ملكاً بحتاً لا ينازعه فيه احد او بعد خمسة اعوام فقط اذا كانت الحيازة بسبب من الاسباب الشرعية كالبيع ونحوه واعتقد الحائز ملكية سلفه من قبلُ ولو لم يكن يملك في الحقيقة

فاذا غصبت منك ارض او دار فلك ان تستعيدها لمجرد انك كنت الحائز لها فلا يعوزك اثبات غير هذه الحيازة من قبل ولو كان الملكُ لك غير ثابت بل لو كان ثابتاً لغريمك نفسه فليس في دعوى هذه الحيازة شأن للملك كما ان غريمك لم يكن لهُ ان يأخذ حقه بيده . واذا رأيت ما يكدر عليك حيازتك هذه من قولٍ او كتابة او فعل بدون غصب فلك ايضاً ان تدفع عنك هذا الشرّ قبل وقوعه او قبل حدوث الاذى منهُ فتطلب ان يكفّ هذا المتعدي عن شرّه ويمتنع من التعرض الى يدك بسوءٍ فتتأيد

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

حيازتك في وجهه ثم هو ان كان لهُ حق في الملك فله بعد ذلك ان يثبتهُ بدعواه ان شاء

ومن هنا يتبين لك من خلال هذه السطور انّ لصاحب اليد ان يرفع دعواه بطلب اعادة يده بعد الغصب فعلاً وله ان يرفع دعواهُ بطلب منع المتعرض له قبل الغصب فهاتان دعويان ممنوحتان قانوناً لصاحب اليد

ويتبين ايضاً ان غير هاتين الدعويين دعوى اخرى بشأن الملك لذاته فترفعها انت او يرفعها غريمك عليك

فالدعويان الأُوليان يقال لكاتيهما دعوى وضع يد لانهما انما تختص بذات وضع اليد فتستعيد ارضك او دارك لانك كنت واضعاً يدك عليها وغريمك غصبها منك او تطلب منع تعرض غريمك هذا لانه يكدر عليك وانت واضعٌ يدك لا تزال

واما الدعوى الاخرى فيقال لها دعوى الملك او المِلْكية لانها انما تختص بالملك لذاته بصرف النظر عن وضع اليد او الغصب او التعرض من حيث هو فتطلب من القضاء ان يُقضى لك بملكية ارضٍ او دارٍ هي في يد غيرك او بتأييد ملكيتك لها وهي في يدك وغريمك ينازعك فيها

والملك في القانون يثبت بوجوه معروفة كالشراء والهبة والمعاوضة والإرث ووضع اليد خمسة عشر عاماً . وهذا الوجه الاخير غير وضع اليد في دعوى الحيازة فانت في دعوى وضع اليد لا تحتاج لغير اثبات وضع يدك هذا حالاً او قبيل الغصب سواء طال زمن وضع يدك ام قصر فليست له مدة محدودة في قانوننا فضلاً عن ان تكون خمسة عشر عاماً على كل حال

ووضع اليد في دعوى الملك يُنظر اليه باستيفائه لمدته وشروطه من حيث كونه يفيد الملك خلافاً لوضع اليد في دعواه فانه انما يُنظر اليه لذاته لمجرد اعادة العين الى اليد الاولى اعادةً بسيطةً او لحمايتها ومنع التعرض لها . وقد تخسر دعوى وضع اليد فترفع دعوى الملك ولك ان تثبته بالخمسة عشر عاماً وتكسب او قد تكسب دعوى وضع اليد فيرفع عليك غريمك دعوى الملك ويكسب فالعبرة والحال هذه لنتيجة دعوى الملك ان لك او عليك فكان الفصل في دعوى وضع اليد فصلاً موقتاً يكاد يكون ادارياً اكثر منه قضائياً لابقاء الشيء على حاله ولمنع المتعرض بفعله وارادته ولحصر السلطة في اخذ الحقوق واعطائها في يد القضاء الشرعي المخصوص

وليس من المحتّم ان يعقب دعوى وضع اليد دعوى الملك فقد لا ترفع وقد تكون النتيجة فيها لمن كسب دعوى وضع اليد كما قد تكون عليه . وقد يكون نجاحك في دعوى وضع اليد هو السبب في تأييد ملكيتك تأييداً لا خوف عليه بعدُ من دعوى الملك كأن يمضي على وضع يدك قبل الغصب اربعة عشر عاماً ونصف عام ثم تصبح خمسة عشر عاماً كاملةً برد العين اليك ثانياً واحتساب مدة الخصومة من زمن وضع يدك فكأنهُ لم يكن غصبٌ فاذا خاصمك غريمك في الملكية بعد ذلك حاججتهُ بالخمسة عشر عاماً بشروطها والاحكام مقررة لا منشئة

ورفع دعوى الملك بعد دعوى وضع اليد جائز منك او عليك لكن رفع دعوى وضع اليد بعد دعوى الملك غير جائز لا منك ولا عليك فان وضع اليد ان كان فرعاً من الملك فليس الملك فرعاً من وضع اليد بل

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الملك هو الاصل شاملاً للحيازة من حيث هيَ فاذا بدأتَ دعواك بالملك فقد قُضيَ الامر بحذافيره ولم يبق ثمَّ شيءٌ بعد سواء كان القضاء بالملك لك او عليك فلا انت ترفع دعوى وضع اليد ولا غريمك يرفعها . اما رفع دعوى وضع اليد اولاً فلا يمنع من الانصراف بعداً الى دعوى الملك فلم يُمسّ الملك في دعوى وضع اليد فالملك باقٍ في ذاته يُقضى به لصاحبه الحقيقي منكما

وتُعرَف دعوى وضع اليد من دعوى الملك بعبارة اعلان الدعوى وبالفاظ الطلبات التي يُطلب ان يُقضى بها وبكمية الرسوم القانونية التي تأخذها المحكمة على كلٍّ من الدعويين كما سيجيء بيان ذلك بالتفصيل في موضعه

ودعوى وضع اليد عينيّة ثابتة لتعلقها بعينٍ لا بشخص وثابتةٍ لا منقولة فان الدعاوى انواع منها ما هي عينية ومنها ما هي شخصية والعينية إما ثابتة وإما منقولة فالدعوى العينية منسوبة الى عين ولذا كانت هذه النسبة والشخصية منسوبة الى الشخص اي شخص المدَّعى عليه ولذا كانت هذه النسبة ايضاً . فاذا كانت العين المدَّعى بها ثابتةً كانت الدعوى عينية ثابتة واذا كانت منقولة كانت عينية منقولة فاذا لم تكن بعين مطلقاً بل كانت بدين او فعل كانت الدعوى شخصية . فدعوى وضع اليد عينية ثابتة ترفع الى المحكمة التي في دائرتها العين المتنازع فيها كما هو القانون والاموال الثابتة اما ثبوتاً طبيعياً بالنسبة لذاتها كالارض او صناعياً

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

كالدار او تبعياً كحقوق الارتفاق او الانتفاع المتعلقة بهذه الاموال او اصطلاحياً كآلات الزراعة وماشيتها اللازمة لها وآلات المعامل ومهماتها متى كانت مملوكة لصاحب الارض او الدار[١]

فدعوى وضع اليد انما تختص من هذه الانواع من الاموال الثابتة بالطبيعي والصناعي والتبعي اماً الاصطلاحي فلا ترفع به دعوى وضع يد بل دعوى شخصية محضة فاذا حصل تعرض او غصب لشيء من هذه الاشياء الثابتة اصطلاحاً فلا يرجع الى دعوى وضع اليد بل الى الدعاوى الشخصيـة ما لم يكن التعرض او الغصب والحال هذه مقصوداً به العين الاصلية

ولقد قرأت مادة وضع اليد في قانوننا الاهلي وقرأت تفسيراته على القانون الفرنساوي فوجدت بوناً عظيماً بين المتن والشرح خصوصاً بالنسبة لعبارة قانوننا

والمادة في ذاتها سهلة بسيطة تكاد لا توقع في ذهن القارئ لبساً او حاجةً الى الشرح والبيان لكن اذا نظرنا الى ذات وضع اليد ونوعه والى الغصب وصوره وبالجملة الى قضايا وضع اليد والى مقال المفسرين وجدنا ان المادة ليست بأقل اهميةً من ان يؤتى عليها بتعليق نخوض فيه بحسب ما يتوفق الينا من العناية خصوصاً فان وضع اليد بالنسبة للملك كالغمد للسيف وحوادث وضع اليد كثيرة شائعة تمس الى الكلام عليها الحاجة

---

(١) انظر رسالتنا المطبوعة في الاموال

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

ومحلُّ دعوى وضع اليد من القانون الاهلي جزء المرافعات مادة ٢٦ الفقرة الرابعة حيث جاء ما نصهُ « يحكم (يعني قاضي المواد الجزئية) في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار متى كانت الدعوى مبنية على فعل صادر من المدعى عليهِ لم تمضِ عليهِ سنة قبل رفع الدعوى . . . »

ومحلُّها من القانون المختلط مادة ٢٨ الفقرة السادسة حيث جاء ما نصهُ « يحكم في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار اذا كان المدعي وضع يده على العقار الواقع بشأنه التنازع مدة سنة بالاقل وكانت الدعوى مبنية على فعل صادر من المدعى عليهِ لم تمضِ عليه سنة قبل رفع الدعوى . . . »

ومحلُّها من القانون الفرنساوي مادة ٢٣ حيث جاء ما نصهُ « يشترط لدعاوى وضع اليد رفعها قبل مضي سنة وان يكون صاحبها قد وضع يده بالاقل سنةً بصفتهِ مالكاً بغير منازع »

ثم اصدرت فرنسا امراً قانونياً بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٨٣٨ اشارت فيه الى ان دعاوى وضع اليد ثلاثة انواع complainte كُمبلنت و réintégrande رِنتجراند و denonciation de nouvel œuvre دِنونسياسيون دي نوڤيل إيڤر

والاول بالاجمال عبارة عن الدعوى التي للمالك اي لمن كان واضعاً يده وضعاً ملكياً مدة سنة بالاقل (على ما نُصَّ بالقانون الفرنساوي والمختلط) متوالياً غير منقطع وبلا منازع وظاهراً سواء لاجل منع التعرض او لرد العين بعد الغصب وتثبيت اليد عليها وسواء كان هذا الغصب بالقوة او

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

بغيرها مطلقاً . والثاني عبارة عن الدعوى التي ترفع من غير المالك كالمستأجر او المرتهن ونحوهما لمجرد الحيازة بغير نظر الى مدتها سنةً كانت ام اقلّ ولا الى تلك الصفات في النوع الاول توفرت ام لم تتوفر لكن بحيث ان يكون الفعل غصباً لا مجرد تعرض بسيط وان يكون الغصب بالقوة او شبهها . والثالث عبارة عن الدعوى التي ترفع من المالك ايضاً وبالشروط اللازمة للنوع الاول لاجل منع او ايقاف تصرف المدعى عليهِ كالهدم او البناء او فتح المطلّات وما اشبه ذلك

هذا ووجوب رفع الدعوى قبل مضي السنة على فعل المدعى عليهِ شرط عام مشترك في جميع الانواع الثلاث

فاذا نظرنا الى القانون الاهلي والمختلط والفرنساوي وقابلنا بينها في هذا الموضوع وجدنا . اوّلاً . ان الشرع المصري بجملتهِ غير صريح بهذه الانواع الثلاث بل عبارة الدعاوى فيهِ عبارة مبهمة مجملة بغير تفصيل . ثانياً ان الشرع الفرنساوي صريح ايضاً في اقتضاء شروط مخصوصة مقصود بها النوع الاول والثالث وهو تصريح غير وارد كذلك في الشرع المصري بجملته . ثالثاً . ان الشرع الفرنساوي والمختلط متفقان على اشتراط زمنٍ معيّنٍ لوضع يد المدعي هو سنةٌ بالاقل وهو شرط غير موجود في القانون الاهليّ وانما السنة التي فيه هي السنة المشترطة ايضاً في الفرنساوي والمختلط لرفع الدعوى قبل مضيها على الفعل

ومع ذلك فالمحاكم المختلطة في احكامها تجري على مذهب الشرع الفرنساوي من جهة اقتضاء صفات وضع اليد المتقدم ذكرها في النوع الاول

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

وتعلم كل العلم بالنوعين الآخرين وتعمل بما هو مشروح عنهما في كتب المفسرين . كما اني وجدت احكاماً لبعض المحاكم الاهلية اقتضت مضيّ السنة على وضع يد المدعي واقتضت استكماله للصفات التي اشرنا اليها في النوع الاول وبودّي لو انها في احكامها هذه بينت وجه هذا الاقتضاء خصوصاً مضيّ السنة على وضع يد المدعي مع خلوّ قانوننا منها

ولنبدأ هنا بالكلام على كل نوع من الانواع الثلاث على حدته موفقين بين قانوننا والشرع الفرنساوي بقدر الامكان

النوع الاول — كُمبلنت

كل دعوى ترفع بقصد منع التعرض في وضع اليد او بقصد استرداد العين ثانياً بعد غصبها او بقصد منع او ايقاف او ازالة عمل المدعى عليه تسمّى تسميةً عامةً باسم دعوى وضع يد ترفع الى المحكمة الجزئية قبل مضي السنة على التعرض او الغصب او العمل لكن باختلاف صفة المدعي في دعواه واختلاف الغرض المقصود منها تتنوع الدعوى في ذاتها حينئذٍ وتأخذ لها اسماً خاصاً بحسب هذا الاختلاف فاذا كان المدعي صاحب الدعوى هو المالك كانت الدعوى complainte كُمبلنت سواء كان المقصود منع التعرض او ردّ العين . واذا كان غيره كالمستأجر والمرتهن وما اشبههما كانت الدعوى réintégrande رنتجراند . واذا كان الغرض من الدعوى منع او ايقاف تصرف المدعى عليه كالهدم او البناء او فتح او سدّ المطلات كانت الدعوى dénonciation دنونسياسيون ومعناها الإخبار بعمل جديد

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ونحن الآن في النوع الاول وهو الكمبلنت فهي دعوى تشمل بذاتها حقين في رفعها . الاوّل اذا حصل تعرض بسيط للمالك في وضع يده فلهُ ان يرفع دعواه هذه لاجل منع هذا التعرض عن يده . الثاني اذا حصل غصب حقيقي فلهُ ان يرفع دعواه هذه ايضاً بقصد استلام العين من خصمه كما كانت . فلهذه الدعوى وجهان التعرض والغصب فهي لا تنحصر في الثاني دون الاوّل خلافاً لدعوى الرنتجراند كما سيجيء فانما هي بوجه واحد هو الغصب ولا تعرض فيها

وهنا نبحث في هذين الوجهين التعرض والغصب وهما عبارة عن المنازعة او الفعل المذكورين في المادة ٢٦ فقرة رابعة مرافعات « يحكم في الدعاوى المتعلقة „ بالمنازعة „ في وضع اليد على العقار متى كانت الدعوى مبنيةً على„ فعلٍ „ صادر من المدعى عليه ... »

ولقد شملت الدعوى وجه التعرض لانَّ اليد يد مالك ولو تقديراً ولان اليد ظرف للملك فوجب احترام هذا الظرف لحماية موضوعه

الوجه الاول — التعرض

المقصود هنا بالتعرض المنازعة في وضع اليد دون حصول الغصب فعلاً والمنازعة إما ان تكون شفاهيةً كقول المنازع لك قولاً شفاهياً متكرّراً أنهُ هو المالك لارضك او دارك وانهُ يجب عليك تركها لهُ وما اشبه ذلك من الفاظ المنازعة الشفاهية . وإما كتابية بسيطة بهذا المعنى لك رأساً او الى مستأجر ارضك او دارك بأن لا يدفع لك اجرةً بل يدفعها اليه . او

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

رسمية بواسطة انذار رسمي لك او الى المستأجر منك . واماً فعلية كاجتنائه ثمار ارضك او حصد غلتها او قبض الاجرة بصورة انهُ هو المالك . واماً قانونية كأن يرهن زيد او يبيع ارضك او دارك بصورة انهُ هو المالك كذلك . واما قضائية بواسطة رفع دعوى من زيد على عمرٍو بشأن عينٍ هي لك وتحت يدك

ويقسم المفسرون مطلق المنازعة الى تعرضٍ فعليّ وتعرض قانوني . ويقصدون بالاوّل ما افضى الى الغصب فعلاً او ما لم يُفضِ لكنهُ تعرض بالقول شفاهاً او كتابةً بسيطةً او بالفعل المجرد . ويقصدون بالثاني التعرض بالانذار او بالتصرف او برفع الدعوى . ثم يقسّمون هذا الثاني الى قضائي وخارج عن القضاء فالقضائي كرفع الدعوى وغيره كالانذار والتصرف

هذا ويجب على كل حال ان يكون الفعل تعرضاً حقيقياً مقصوداً به عند الفاعل منازعة صاحب اليد في يده وانهُ هو المالك للعين او لحقٍّ منها فيصح حينئذٍ رفع دعوى الكُمبلنت بناء على هذا الفعل والاّ كان الفعل مجرّد جريمة من الجرائم التي يعاقب القانون عليها او منشأ حقٍ في طلب الزام الفاعل بتعويض الضرر . مادة ١٥١ مدني اهلي واحكام محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ٣ اغسطس سنة ١٨٥٢ و ٢٩ مارس سنة ١٨٥٨ واول فبراير سنة ١٨٦٤

ولا عبرة لتوهم صاحب اليد فعل الفاعل منازعةً على خلاف الحقيقة فانما العبرة لهذه الحقيقة فاذا لم يكن الغرض المنازعة وكان هذا جواب المدعى عليه في الدعوى كانت الدعوى على مبنىً غير صحيح

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

قال العلاّمة بيليم لكن اذا كان الجواب بالمنازعة اصبح مبنى الدعوى قانونياً ولو لم يكن الغرض اصلاً من الفعل المنازعة او كان المنازع غيره

كما ان مبنى الدعوى لا ينتقض بتبرؤ المدعى عليه من غرض المنازعة فعلاً ما دام الفعل في ذاته يفيد الغرض المذكور . حكم محكمة فرنسا بتاريخ ١٧ اغسطس سنة ١٨٨٨ . ولا بانكاره المنازعة وقام الدليل عليها . حكم ٩ يونيه سنة ١٨٨٥

وعوّل فريق على توهم صاحب اليد توهماً ساعد عليهِ الفعل لذاته فاعتبروا الدعوى دعوى وضع يد يسمعها القاضي ويقضي في موضوعها بهذا الوصف وفي التعويضات المطلوبة منها ولو انهُ لا منازعة في الحقيقة . وقد صدرت بهذا الرأي احكام من محكمة النقض بفرنسا منها بتاريخ ٢١ ابريل سنة ١٨٣٤ في رجل مرَّ بعجلاته في ارض غيره رغماً عن ارادة صاحبها ولو انهُ لم يقصد بهذا الفعل المنازعة . ومنها بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٨٣٣ في رجلٍ تسبَّب في كسر حاجز ارض لغيره فقد حقّ للمدَّعي ان يرفع دعواه دعوى وضع يد لتثبيت يده بغير نزاع واصلاح الحاجز كما كان ولم يجدِ المدعى عليه دفعهُ بعدم المنازعة في الماضي ولا في الحال . ومنها بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٨٦٨ في نحت ارض الغير لاستخراج احجار منها فقد أُجيب طلب صاحب الارض تمكين يده عليها ولو ان المنازعة في مجرد حقٍ منقول هو استخراج الاحجار

تعرض كتابي

شخص يملك مكاناً مشيداً وفيه مطلاّت تشرف رأساً على ارض

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

فضاء هي سوق خاصة بدايرة بلدية مدينة ڤير من بلاد فرنسا فأعلن اهلُ هذه المدينة الى صاحب هذا المكان اعلاناً رسمياً بسيطاً طلبوا فيهِ ان يتملّكوا منه نصف الحائط الذي بين العقارين مع نصف قاعدته من الارض نظير دفعهم اليهِ قيمة ذلك نقداً عملاً بالمادة ٦٦١ مدني فرنساوي[١] وضربوا لهُ اجلاً يجتمعون فيه لاجل التقويم ونقد القيمة اليه فأبى ان يحضر بل بعث اليهم في وجه شيخ البلد خطابين انكر عليهم فيهما ذلك الطلب وان لا حقّ لهم فيه بحجّة ان الارض من المنافع العمومية لا خاصةٌ بدائرة البلد لانهُ تخوّف في نفسه من انهم بعد ذلك يسدّون من جهتهم تلك المطلاّت فرفعت عليه الدائرة دعوى وضع يدٍ كبلنت لمنع تعرضه هذا وهي كتابته في هذين الخطابين وبتأييد يد دائرة البلد على الارض ومحكمة ڤير وافقت على ان الفعل تعرض وحكمت بمنعه وبتأييد يد الدائرة ومحكمة الاستئناف ايّدت الحكم بتاريخ ١٦ دسمبر سنة ١٨٩٣ ومحكمة النقض ابرمته بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ بعد ان ثبت في القضية ان الارض خاصةٌ بالدائرة لا من المنافع العمومية خصوصاً من حكم انتهائي كان قد صدر في دعوى وضع يد كهذه كانت رفعت من الدائرة ايضاً على المالك السابق لذلك المكان

---

(١) نص المادة المذكورة « كل جار متصل ملكه بجدار في ملك غيره يسوغ له اذا اراد ان يجعل الجدار كله او بعضه حداً مشتركاً فارقاً ان يدفع لمالك الجدار نصف قيمته او نصف ثمن الجزء الذي يجعله حداً مشتركاً ونصف قيمة الارض المبني عليها هذا الجدار »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

تعرض فعلي

استبداد رجل في التطارق من ارض الغير الى ارضه . حكم النقض بفرنسا في ١٥ لوليه سنة ١٨٤٥

تطهير مسق وليس للفاعل الاّ حق اخذ المياه منه حين وصولها الى ارضه . حكم ١٨ ابريل سنة ١٨٥٤

تكرار المرور بالدوابّ والعجلات في اطيان الغير رغماً عن ارادة صاحبها ولو انّ مثل هذا الفعل مهما تكرّر لا يُكسب صاحبه حقاً من الحقوق بعد . حكم ٦ دسمبر سنة ١٨٦٧

تطهير ترعةٍ تطهيراً لا على حسب اللوائح الادارية بل بتغوّل في التعميق بحيث ان المياه قلّت كميتها بالنسبة لمعملٍ للغير ينتفع بها حكم ٨ نوفمبر سنة ١٨٣٦

اقامة حاجز في مجرى مياه فقد حقٌ للمعرّضين للضرر بسببه دعوى وضع اليد لإزالته ولو لم يحصل لهم ضرر في الحال . حكم ١٠ فبراير سنة ١٨٣٠

لكن حدث عندنا بمصر ان نظارة الاشغال فصلت خلافاً بين متنازعين في الانتفاع بترعةٍ عمومية بان وضعت فيها سدّاً جعلت به المنفعة مشتركةً بينهما ثم ازاله احدهما للاستئثار بالمنفعة وحده فرفع عليه الآخر دعوى وضع اليد ومحكمة اول درجة قبلتها وقضت للمدعي بطلباته فيها وهي اعادة السد والمحكوم عليه استأنف هذا الحكم ومحكمة مصر الابتدائية

Digitized by Google · Original from HARVARD UNIVERSITY

الاهلية بهيئة استئناف حكمت بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨ بالغاء الحكم المستأنف وقضت بعدم اختصاص المحاكم الاهلية عموماً بنظار مثل هذه الدعوى لان موضوعها يختص بالسلطة الادارية عملاً بقانون الري المعمول به عندنا

قالت في حكمها ما نصهُ

« وحيث ان الطرفين يتنازعان على ترعةٍ عمومية تحت تصرف نظارة »
« الاشغال فالمستأنفون يدّعون الاستئثار بمنفعتها في زمن التحاريق »
« والمستأنف عليهم يدّعون حقهم في مشاركتهم في ذلك الانتفاع

« وحيث ان نظارة الاشغال بمقتضى سلطتها الشرعية فصلت الخلاف »
« بين الطرفين بسدٍّ اقامته في تلك الترعة فاصبحت به مشتركة المنفعة بين »
« المستأنفين والمستأنف عليهما

« وحيث ان عثمان بك الهرميل ازال هذا السد واختص بالمنفعة »
« هو وجماعته فشكا المستأنف عليهما من هذا الاختصاص للمحكمة »
« الجزئية

« وحيث ان مسائل الريّ كلها وما يتعلق بها جميعها من خصائص »
« نظارة الاشغال العمومية بمقتضى القانون الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ »
« ١٦ شعبان سنة ١٣١١ سواء كان ذلك الري حاصلاً بواسطة المساقي »
« الخصوصية او المشتركة او بواسطة استعمال الترع العمومية

« وحيث ان المادة ١٩ من القانون المذكور صرّحت بانه اذا »
« تقدّمت للمدير شكوى من احد ارباب الاراضي بان احد اصحاب »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« الشأن معه في المصارف المكلّف اربابها بصيانتها بحسب نص المادة »
« الثانية دمرَّ جسورها او ردم جزءا منها او احتكره لنفسه فيبلغ المديرُ »
« الشكوى الى مفتش الريّ وبينت كيفية الاجراء في الاعادة ومنع التعدّى »

« وحيث انه ثبت بنصّ هذه المادة ان السلطة التنفيذية هي وحدها »
« صاحبة الاختصاص في فصل ما ينشأ بين المشتركين في الريّ في قناةٍ »
« واحدة من الخصومات ومن باب أولى يثبت لها ذلك الاختصاص »
« على وجهٍ اتمّ اذا كان الخصام بين الشريكين حاصلاً في ترعة عمومية »
« هي تحت تصرُّف تلك السلطة وفي حفظها ووضع السد جعل الطرفين »
« المتخاصمين في هذه الدعوى مشتركين وجاء احدهما بعمل من الاعمال »
« فاستأثر بالانتفاع اي احتكره لنفسه ووجب على المتشكي ان يرجع »
« الى صاحب الاختصاص في رد ظلامته ... فلهذه الاسباب حكمت »
« المحكمة الخ »

— هذا ولا يلزم ان يكون الفعل واقعاً رأساً على ذات عقار المدعي بل يجوز ان يكون في عقار المدعى عليه ومع ذلك يُعدّ تعرضاً بالنسبة للمدعي تُبنى عليه دعوى وضع اليد وانما تتنوع الدعوى والحال هذه فتكون من النوع الثالث كما سيجيء

تعرض قضائي

رفعُ دعوى من زيد على عمرو بشأن عقار هو لك وتحت يدك فلك ان ترفع دعوى وضع اليد ضد المدعي او ضد الاثنين جميعاً لاجل منع

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

هذا التعرض وهي هذه الدعوى ولاجل تمكين يدك على العقار ٠ كما يجوز لك ان تدخل في ذات الدعوى خصماً ثالثاً لاجل الغاية عينها

ورفع دعوى وضع اليد عليك بشأن عقار هو لك وتحت يدك فلك ان ترفع دعوى وضع يد فرعيةً في ذات هذه الدعوى على المدعي لاجل منع تعرضه هذا وهي دعواه هذه وتمكين يدك على عقارك ٠ حكم النقض في ١٢ دسمبر سنة ١٨٥٣

تعرض رسمي

انذار الغير اياك أنتَ او مستأجرَ عقارك بانه اي هذا المنذر هو صاحب الحق في هذا العقار وان له الحق في الانتفاع به دونك او في اقتضاء اجرته لنفسه من المستأجر ٠ حكم ١٢ اكتوبر سنة ١٨١٤

تعرض قانوني — والاَولى ان يقال له مدني

تصرف الغير في عقارك لا بطريق الولاية عليك بل بصورة انه هو صاحب الحق فيه ٠ قال العلاّمة بيليم لا يُعدُّ البيع او الرهن وما اشبههما من الغير في عقارك تعرضاً تبنى عليه دعوى وضع اليد ٠ قال دالوز اذا لم يمنع مثل هذا التصرف تمتُّع المالك من انتفاعه منعاً ماديًّا فلا يخلو الحال من انه تعرض مدني بالنظر الى ما يتأثر به الغير من مثل هذا التصرف ولانه يتضمن في ذاته دعوى صاحبه المتصرف انه هو ذو الحق في العين فهي منازعةٌ في الحقيقة تبني عليها دعوى وضع اليد كما هي احكام النقض الصادرة بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٨٦٤ و ١٣ مارس سنة ١٨٦٧ و ١٨ اغسطس

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

سنة ١٨٨٠ و١٦ يناير سنة ١٨٨٣

وكذلك حكمت محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٨٤ بقبول دعوى وضع اليد وبمنع التعرض وكان مبناها بيعاً من المدعى عليه في عقار للمدعي

وحدث ان الحكومة المصرية اعطت ترخيصاً الى شخصٍ باستخراج احجار من ارضٍ رمليةٍ بناحية رمل الاسكندرية نظير جعلٍ يدفعهُ اليها في كل سنةٍ وقد كانت هذه الارض في يد شخصٍ آخر غير الحكومة ينتفع بها ويتصرف فيها تصرُّف الملاَّك فاقام دعوى وضع اليد كمبلنت على الحكومة ومحكمة استئناف مصر المختلطة قالت ان عمل الحكومة هو عبارة عن تأجيراي تصرفٍ في حقٍّ للغير لا لها فهو تعرض منها وحكمت بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٨٨٢ بالزام الحكومة بمنع ما نشأ وينشأ من ترخيصها هذا ثم بمنع تعرضها بعد ذلك ايضاً والزمتها بتعويضٍ فضلاً عن ذلك

تعرض اداري

جاءَ في البندكت . لا يجوز اصلاً رفع دعوى الكمبلنت ضد اعمال السلطة الادارية اذ ان قواعد فصل السلطتين الادارية والقضائية تمنع ذلك فلا تقبل الدعوى ضدَّ لائحةٍ للحكمدارية صادرة من السلطة البلدية كما هي احكام النقض بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٨٤١ و ٥ دسمبر سنة ١٨٤٢ و٢٩ مايو سنة ١٨٤٥ و٩ يناير سنة ١٨٥٦

فلا تقبل الكمبلنت ضد قانون او امر او قرار تنفذه الحكمدارية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

بتقرير حق الصيد او الملاحة في مجرى مياهٍ كما هي احكام النقض بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٨٣٦ و ٣٠ مارس سنة ١٨٤١

لكن اذا كان العمل الاداري من شأنه الحاق عقار الغير بالاملاك العمومية او تقييده بحقٍ من حقوق الارتفاق كانت الدعوى مقبولة لاجل منع هذا التعرض كما حدث ان حكومة فرنسا اشهرت تأجير اطيان للغير بنشر اعلاناتٍ عمومية فرفع اصحابها عليها دعوى الكمبلنت ومحكمة بورج سنت قضت لهم بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٨٦٣ بمنع هذا التعرض والزمت الحكومة بتعويض وكما هو حكم محكمة استئناف مصر المختلطة الصادر بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٨٨٢

الوجه الثاني — الغصب

للغصب كذلك صورٌ شتىً فقد يكون خِفيةً بغير علمك كأَن تصبح تجد عقارك مستولياً عليه غاصبٌ تمكَّن منهُ بغير علمك ثم هو أَبى التخلي عنهُ منازعاً اياك فيه . او علانيةً لكن بالحيلة والغش فلم تكن تعرف قصده من قبل فاذا به اغتصب ووضحت حيلته وغشه فلم يكترث بيدك السابقة بل بقي واضعاً يدهُ مصرًّا على المنازعة والعناد . او بالتهديد فيغصبك عقارك بتهديده هذا تهديداً اثّر عليك وارهبك فتركت له العقار على كرهٍ منك . او بالقوة المادية بشخصه او عِدده او بواسطة اعوانه فكانت الغلبة بالجملة عليك

ولا فرق بين هذه الصور وبعضها فكلها نتيجتها الغصب في الحقيقة فكل صورة من هذه تصحُ مبنىً لدعوى وضع اليد التي نحن في نوعها

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

خلافاً للنوع الثاني دعوى الرنتجراند فقد حصروا مبناها الغصب في صورة القوة او شبهها

وقد يكون الفعل شرعياً في ظاهره يعضّده القانون وتعاون عليه السلطة التنفيذية من صغيرها الى كبيرها وهو في الحقيقة بالنسبة للمدعي غصب صرف بل هو اكثر استبداداً واعظم تعدياً واكبر قوةً وانفذ فعلاً واقبح صورةً واصعب تخلصاً نظراً للصبغة التي يتطلى بها وهي كونه قانونياً كالعقد الرسمي او المحضر الرسمي او الحكم القضائي ونظراً الى الصيغة التنفيذية التي تقوم وتقعد لها المحضرون والنيابة العمومية برمّتها ورؤساء وضباط العساكر ومأمورو الضبط والربط ونظراً الى دهاء وخبث طالب التنفيذ غالباً وجهل وضعف واضع اليد في الاغلب . فكثيراً ما يحتال اثنان على نزع عقار من يد آخر بصورة من هذه الصور: فيعقدان عقداً رسمياً ببيع هذا العقار او ارهانه الى احدهما او يحرّران محضراً رسمياً امام المحكمة في قضيةٍ ترفع من احدهما على الآخر لاجل هذا الغرض ويشترط في العقد او المحضر تسليم العقار الى المشتري او المرتهن او المدعي والعقد والمحضر كلاهما رسمي عليهِ صيغة التنفيذ يمكن بهِ نزع العقار من يد صاحبه وهو لا يدري شيئاً من هذا التواطئ والغش وقد لا يكون حاضراً حين التنفيذ فيخلو الجوّ لطالب التنفيذ ومعاونيه او قد لا توجد معهُ وقتئذٍ سندات الملك او الحيازة او قد لا يعرف ان ينبس بكلمةٍ او يحرك ساكناً وقد راعتهُ هذه الهيئة الرسمية المحضر والعمدة وشيخ البلد وانفار الشرطة وغير ذلك من دواعي الهيبة والعظمة او قد يدافع عن يده ويذود عنها بسنداته واوراقه

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

وقلما يُصغى اليهِ المحضر فيمتنع من التنفيذ

او ان التنفيذ يكون بحكم قضائي وصاحب اليد خارجاً عن الخصومة لا يدري بها وكثيراً ما يُباع العقار بحكم مرسى مزاد قضائي وصاحبه لا يدري بذلك او لا شأن لهُ في حكم البيع ولا في موجباته

فالعقود الرسمية او المحاضر الرسمية او الاحكام القضائية مطلقاً كلها غصب في تنفيذها على الاجنبي منها فرفع اليد بواسطتها يخوّل الحق من طريق واسع في رفع دعوى وضع اليد مبنيةً على حصول هذا التنفيذ بل هذا الغصب فان العقد او المحضر او الحكم انما يُحتجُّ بهِ على المتعاقد فيهِ او المحكوم عليهِ (مادة ٢٣٢ مدني) فهو بالنسبة للاجنبي منهُ عدمٌ لا وجود ولا تأثير لهُ عقلاً وقانوناً وحينئذٍ فيكون رفع اليد بناء عليهِ رفعاً مبناه مهدومٌ من ذاته غير شرعي في حقيقتهِ والاَّ لو كان العقد او المحضر او الحكم حجةً على كل انسان لاصبحت الاموال الثابتة كالكرة يتخطفها الصبيان لا تدوم في يد الواحد الاَّ بقدر ما دامت في يد من قبله وهكذا فتكون العقود او الاحكام ذريعةً سهلة لنزع أيّ عقار من يد أيّ انسانٍ كان

نعم يجوز ان تكون يدُ الاجنبي حادثةً بعد السند الواجب تنفيذه مطلقاً او في اثنائهِ لكن لا ينبغي جعل هذا الجواز اصلاً في كل مسئلة فيقضى بعدم قبول دعوى وضع اليد بناء على هذا الاصل الفاسد او برفضها شكلاً بل لا بد من قبول الدعوى اوّلاً واعتباراً انَّها دعوى وضع يد مقصود بها رد العين ثانياً بعد اخذها بتنفيذ ذلك السند ثم للقضاء ان يبحث بعد ذلك في متى حدثت حيازة الاجنبي فان وجدها متأخرة فلا يلزم اصلاً من تأخرها

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

هذا ان تكون مبنيةً على الغش على الاقل بالنسبة لصاحبها فقد يكون فيها مع ذلك حسن النيَّة فضلاً عن كون حسن النية هو الاصل وحينئذٍ فتكون يدهُ يداً شرعيةً لا ينبغي ازالتها الاَّ بحكم آخر شرعي في وجهه . على انهُ اذا كان سيئ النية فلا يخرج عن كونه صاحب يد بالفعل لا ينبغي ازالتها بذات السند التنفيذي مطلقاً بل الواجب عدم التنفيذ ومداعاة صاحب الشأن اياهُ والقضاء حاضر مستعد فاذا حصل التنفيذ مع ذلك فلا غرابةَ اذا رفع الاجنبي دعواهُ وضع يدٍ وعبَّر عن هذا التنفيذ بلفظ الغصب ثم القضاء ونظرهُ فيما يراهُ في موضوع الدعوى

وكما يجوز ان تكون اليد متأخرةً عن السند التنفيذي او حاصلة في اثنائهِ وتكون مبنية على الغش والتواطيء فيجوز ايضاً ان يكون العقد او المحضر او الحكم هو المتأخر بمقدماته عن اليد المذكورة وانهُ هو المبني على الغش والتواطيء ولا ينبغي ترجيح جواز على جواز بل لا بدَّ من النظر اوَّلاً وفصل القضاء

وفي الواقع لا خلاف في المسئلة بين المفسّرين كما ان القضاء الاجنبي من فرنساويٍ ومختلط موافق برمتهِ على ذلك . حكم النقض بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٨٤٩ واحكام استئناف مصر المختلط بتاريخ اول يونيه سنة ١٨٨٢ و٢٧ نوفمبر سنة ١٨٨٤ و١٣ مايو سنة ١٨٨٥ و ٢٠ مايو سنة ١٨٩١ و ١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ و ١٤ دسمبر سنة ١٨٩٢ و ٢٢ اكتوبر سنة ١٨٩٣ و ٢٠ مايو سنة ١٨٩٧ فقد قبلت جميع هذه الاحكام دعوى وضع اليد من اصحابها وفصلت في موضوعها معتبرةً بالبداهة التنفيذ غصباً لان موجباته ليست

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

حجة على المدعين اصحاب اليد حينئذٍ

كما حكمت بمثل ذلك ايضاً محكمة استئناف مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٢ يوليه سنة ١٨٩٨ فقد قبلت الدعوى دعوى وضع يد ولم تشكّ في اعتبار التنفيذ غصباً بالنسبة لصاحب اليد في حينه لانه غير خاضع قانوناً لموجب هذا التنفيذ وقد كان حكماً قضائياً برسى مزاد بيع اطيان هي تحت يد شخص آخر لم يدخل في البيع ولا فيما تقدّمهُ من الدعاوى والاجراآت وكانت المحكمة الأولى ذهبت في حكمها الى عكس ذلك بل سخرت بالدعوى و بشكلها اثناء المرافعة

قالت محكمة الاستئناف المذكورة في حكمها هذا ما نصهُّ

« حيث موضوعاً تنحصر دعوى المدعية في انها كانت واضعةً اليد »
« على نصف فدّان ومنتفعةً بهِ ثم ازيلت يدها عنهُ »
« وحيث ان المستأنف عليهما يرتكنان امام هذه المحكمة كما ارتكنا »
« امام محكمة اول درجة (بنها) على طلب رفض الدعوى من ان استلام »
« العين كان بناءً على حكم صادر لصالحهما برسى مزادها عليهما ولذلك كان »
« لهما صفة قانونيه في نزعها من تحت يد المستأنفة »
«وحيث ان الحكم الذي يستند عليهِ المستأنف عليهما صادر لصالحهما »
« ضد اشخاص غير المستأنفة وثابت من العقدين المقدمين من المستأنفة »
« للاستدلال منهما على حيازتها للعين المتعرض فيها انهما مسجّلان بتواريخ »
« ١٨ اغسطس سنة ١٨٨١ و ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٥ نمرة ٢٧٦٣ و٢١٦٧٦ »
« ولم يثبت في ذلك الحكم ان المستأنف عليهما اتّبعا نصوص المواد ٥٧٤ »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« و ٥٧٥ مدني قِبل المستأنفة حتى كانا يتمسكان عليها بقبولها تحمُّل »
« الاجراآت الرسمية الخاصة بتنفيذ الحكم المذكور »
« وحيث قانوناً لا يُحتج بالاحكام الصادرة على غير الخصوم فيها ولمَّا »
« كان الحكم بملكية المستأنف عليهما للعين موضوع النزاع صادراً ضد »
« غير المستأنفة فلا يمكن ان يكون لهُ تأثير عليها ويكون تنفيذه ضدها »
« بدون مسوّغ قانوني يبيح ذلك وبناء عليهِ فازالة يدها بالقوة بواسطة »
« المحضر جاء تعرضاً في وضع اليد وتشويشاً في الانتفاع »
« وحيث ان المادة ٢٦ مرافعات خولت لصاحب اليد طلب »
« اعادتها في حالة ما اذا حصلت ازالتها بدون مسوغ قانوني »
« وحيث انهُ لم يمضِ على ازالة وضع يد المستأنفة مدة سنة قبل »
« رفع دعواها فتكون الدعوى جائزة القبول »
« وحيث ان المستأنف عليهما لم ينازعا في ان المستأنفة هي صاحبة »
« اليد وانها كانت الحائزة للعين التي ازيلت يدها عنها »

هذا وقد احسنت الحكومة كثيراً باتفاقها مع محكمة استئناف مصر المختلطة على وضع قاعدةٍ وقتيةٍ يُرجع اليها فيما يُرفع من الاشكالات من غير التابعين للحكومة المصرية لمحضري المحاكم الاهلية عند تنفيذهم الاحكام الصادرة منها فكثيراً ما يراد تعطيل او تعويق نفاذ هذه الاحكام فيتَّفق المحكوم عليهِ مع شخص تابع لدولة اجنبية فيجعلهُ مشترياً مثلاً للعقار المحكوم بهِ فيتعرض هذا الاجنبيُّ للمحضر حين التنفيذ ويصدهُ عنهُ بعقده وتبعيته لغير الحكومة فيلوي المحضر بوجهه منصرفاً صاغراً غير منفذٍ فتتعطل

الاحكام الأهلية بهذه الطريقة فوُضعت تلك القاعدة باتفاق نظارة الحقانية مع محكمة استئناف مصر المختلطة مجتمعة بهيئتها العمومية سنة ١٨٩٩ وهي رفع الإشكال في الحال الى قاضي المواد المستعجلة بالمحكمة المختلطة التي يتبع دائرتها العقار المراد التنفيذ من اجله لكي ينظر هذا القاضي في قيمة هذه اليد الاجنبية حتى اذا تبين لهُ انها يدٌ مقصودة مبناها الغش والفساد امر برفض الاشكال والسير في التنفيذ والاجنبي وشأنهُ بعد ذلك في الانصراف الى السلطة القضائية بالطريق القانوني المعروف ان شاء

جاء في المنشور الصادر من نظارة الحقانية الى المحاكم الاهلية بتاريخ ٨ مايو سنة ١٨٩٩ ما نصهُّ

« كثيراً ما يحدث انهُ عند الشروع في تنفيذ الاحكام التي تصدر »
« من المحاكم الاهلية يتعرض شخص أجنبي طالباً استرداد الاشياء المطلوب »
« الحجز عليها فيترتب على ذلك إيقاف التنفيذ اذ أن محضر المحاكم الاهلية »
« لا يسعهُ عند حصول مثل هذا التعرض سوى الامتناع عن التنفيذ »
« ولما في هذه الحالة من الاضرار بصوالح أرباب الدعاوي فتلافياً لها رأت »
« نظارة الحقانية أن جانباً من محضري بعض المحاكم الاهلية يحلفون اليمين »
« امام المحاكم المختلطة ويعتبرون بصفة مأمورين قضائيين لديها حتى يتيسر »
« لهم عند حصول منازعة من احد الاجانب في تنفيذ حكم صادر من »
« المحاكم الاهلية أن يخطروا فوراً قاضي المحاكم المختلطة المعيّن للمواد »
« المستعجلة وتكون النتيجة سرعة النظر بمعرفة هذا القاضي لاسباب تداخل »
« الاجنبي واذا ظهر أن تداخلهُ لم يقصد بهِ سوى الاضرار بحقوق الغير »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« فيفصل فيهِ القاضي المشار اليهِ ويمكن حينئذٍ الاستمرار في التنفيذ في »
« أقرب وقت وبمخابرة جناب النائب العمومي لدى المحاكم المختلطة في »
« هذا الشأن أفاد بان الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف قررت قبول »
« هذا الاقتراح بشرط أن المحضرين الذين يحلفون اليمين بهذه الصفة »
« يكون لهم إلمام بإحدى اللغتين القضائيتين الاجنبيتين على الاقل وأن »
« يرسل بأسمائهم الى محكمة الاستئناف ويطلب منها انتدابهم لما ذكر »
« وان يحلفوا امام المحكمة المختلطة ويعطى لهم امر انتداب وهذا الامر »
« يكون بيدهم كلما باشروا اجراآت قانونية ضد احد الاجانب وعليهم »
« ذكرهُ في اعلاناتهم وقد انتخب لهذا الغرض المحضرون المبينة اسماؤهم »
« بالكشف مرفوقه وبمخابرة النيابة المختلطة عنهم افادت ان محكمة »
« الاستئناف ارسلت منشوراً الى المحاكم الابتدائية المختلطة عن تحليفهم »
« وتسليمهم امر الانتداب وقد تحرَّر لحضرة النائب العمومي لدى المحاكم »
« الاهلية بما لزم عن هذا الشأن واقتضى تحريره لحضرتكم للمعلومية »

وعلى كل حال اذا كان الحكم صادراً على المنفَّذ عليه وكان التنفيذ معيباً عيباً قانونياً كأن كان قبل الاعلان او قبل مضي مدة المعارضة او الاستئناف فليس للمنفَّذ عليه دعوى وضع اليد وانما لهُ ان يطعن في الحكم بالطريق القانوني ويطالب خصمهُ بتعويض ما لحقهُ من الضرر بسبب هذا التنفيذ السابق وقته كما حكمت بذلك محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ١٤ دسمبر سنة ١٨٥٩ و ١٤ دسمبر سنة ١٨٧٢

وقد يكون الغصب بطريقة انّ الغاصب يتجوّل بزراعته او حرثه في

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

جانبٍ من ارضك او بنقل الحد الفاصل بين ارضيكما فيمدهُ من موضعهِ الى ما بعد جانبٍ من ارضك فلك ان ترفع دعوى وضع اليد في ايَّة حالةٍ من هذه الاحوال

ولا تلتبس الدعوى في هذه الحالة الاخيرة بدعوى طلب تعيين الحدود الوارد ذكرها في المادة ٢٦ من قانون المرافعات فانَّ الغرض من دعوى تعيين الحدود كما هو مفهوم من لفظها هذا فصل العقارين من بعضهما بمميزات توضع بينهما . ولا يكون محلٌ لهذه الدعوى الاَّ اذا كان المتداعيان متفقَين على مقدار عقار كلٍّ منهما غير متنازعين في الملك ولا في وضع اليد وانما شُرعت هذه الدعوى لانَّ للجار حق تعيين حدود ملكهِ وتمييزهِ من ملك جاره ولانَّ جاره هذا قد يماطلهُ في اجابة الاتفاق على التمييز والتعيين بالفعل هرَبًا مؤقتاً مما قد يلزم من النفقات مهما كانت يسيرةً او طمعاً في اختلاس جانبٍ من الارض فيما بعد او لعدم اتفاقهما على كيفية المساحة او القياس . ومصاريف هذه الدعوى تلزم الاثنين مناصفةً لانها في منفعتهما جميعاً . فهي دعوى تخالف بمقدّماتها ونتائجها دعوى وضع اليد فان إبعاد الحد الى جانبٍ من ارضك هو غصبٌ لهذا الجانب تُبنى عليهِ دعوى وضع اليد

في وضع يد المدعي

التعرض يستلزم انك أنت صاحب اليد حالاً فاذا شكوت تعرُّضاً لك من غيرك فمعنى ذلك انك انت صاحب اليد وان المتعرض يكدّر عليك حيازتك هذه

وكذلك الغصب يستلزم من ذاته انك انت صاحب اليد من قبل فاذا

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

شكوت غصباً لعقارك من غيرك فمعنى ذلك انك أنت كنت صاحب اليد عليهِ من قبل ثم غصبهُ منك هذا الغاصب

وبعبارةٍ أخرى لاجل ان يكون لدعوى وضع اليد محلٌ يجب ان يكون المدعي هو صاحب اليد حالاً اذا كان الفعل تعرُّضاً او قبل الغصب اذا كان غصباً فوضع اليـد هو الاساس الذي تعلو عليهِ الدعوى بالتعرض او الغصب

فعلى المدعي ان يثبت وضع يدهِ هذا حالاً او قبلاً حسبما اذا كان الفعل تعرُّضاً او غصباً

وقد اشترط القانون المختلط بلفظ صريح في المادة ٢٨ من قانون المرافعات زمناً محدّداً لوضع يد المدعي هو سنةٌ بالاقل حيث قال ما نصهُ « يحكم في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار اذا كان المدعي وضع يدهُ على العقار الواقع بشأنهِ التنازع مدَّة سنةٍ بالاقـل » بمعنى ان الدعوى كما تتوقَّف على ان المدعي هو صاحب اليد حالاً او قبـل الغصب تتوقَّف ايضاً على ان يكون عمر هذه اليد سنةً بالاقل فاذا لم تبلغ هذا العمر فكانت اقلّ من سنةٍ مطلقاً كانت دعوى الكمپلنت غير مقبولةٍ عملاً بالقانون المذكور وانما قد ينحصر حق المدعي والحال هذه في دعوى الرتنجراند اي النوع الثاني وقد علمنا انّ محلّ هذه الدعوى الغصب فقط دون التعرض وان يكون الغصب بالقوة او بما هو في حكمها

وقد اشترط القانون الفرنساوي هذا الشرط ايضاً بلفظ صريح في المادة ٢٣ من قانون المرافعات فقال مثل ذلك القول بعينهِ واذاً فالقانون المختلط

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

والفرنساوي متفقان كما اسلفنا على اشتراط السنة المذكورة لمدة وضع يد المدعي قبل التعرض او الغصب

لكن قانوننا الاهلي لم يشترط مثل هذا الشرط صريحاً ولا هو يؤخذ من المادة ضمناً بل اننا نجدها كأنها صريحة في عدم اشتراط ذلك لانها لو ارادته لقالت به كما قال بهِ كلٌّ من القانونين الفرنساوي والمختلط وهما متقدّمان عليه في الزمن رَجع اليهما قانوننا حينما وُضع فأخذ ما أخذ وترك ما ترك فأخذ عنهما اشتراط عدم مضيّ السنة قبل رفع الدعوى على الفعل وترك لهما اشتراط وضع يد المدعي سنةً بالاقل قبل الفعل

واذاً فليس في قانوننا الخاص اشتراط مدةٍ محدودةٍ لوضع يد المدعي قبل المعارضة او الغصب فهو غير مطلوب منهُ سوى اثبات وضع يدهِ هذا بغير نظر الى عمره طويلاً كان ام قصيراً سنةً كان ام اقلّ . والاَّ اذا اوجبنا هذا الشرط رأينا ان الوجوب عديم الاساس قانوناً ولا نجد ان العقل يساعد عليهِ بل نجد انهُ مخالف لمنطوق المادة ومفهومها . على ان شرّاح الشريعة الفرنساوية لم يحمدوا هذا الاشتراط فيها كما انهم أحمدوا خلوّ شرع الرومانيين منهُ فلم يكن يُشترط عندهم لوضع يد المدعي فيها زمنٌ ما مطلقاً

وكذلك اشترطَ القانون الفرنساوي لوضع يد المدَّعي مدَّة السنة صفاتٍ مخصوصةً لا بدَّ من توفرها ايضاً هي فضلاً عن صفة الملك ان يكون متوالياً وغير منقطع وبلا منازع وظاهراً وغير محتمل

كما ان المحاكم المختلطة اقتفت أثر هذه الصفات برمّتها واتَّخذتها شرطاً لازماً في قضائها في نوع الكمبلنت. حكم الاستئناف بتاريخ ٦ فبراير

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

سنة ١٨٧٩ . ولعلّها في ذلك غير مخطئةٍ فانّ وضع يد المدعي في قانونها مشترطة له مدة السنة فوجب ان تكون سنةً كاملةً فاقتضى هذا ان يكون وضع يد المدعي مدة السنة متوالياً وغير منقطع وبلا منازع ليكون وضع اليد صحيحاً لا نزاع فيه

لكن قانوننا الاهلي لم يرد فيه اشتراط مدة السنة لوضع يد المدعي فلا ما يقتضي هذه الصفات فمجرد وضع اليد بصفة الملك بغير مدةٍ لا يحتمل التوالي وعدم الانقطاع وعدم النزاع فانّ بعض الزمن من وضع يد المدعي حال التعرض او قبيل الغصب يكفي لانطباق نص المادة عندنا . ولهذا فقضايا وضع اليد عندنا لا يتجاوز البحث فيها حدّ ثبوت وضع اليد لصاحبه بصفته مالكاً حالَ التعرض او قبل الغصب وعدم مضيّ السنة قبل رفع الدعوى على الفعل بحيث تكون يد المدعي يداً شرعيةً سِلميّةً لا مبنيّةً على الغصب بعينه بالقوّة او الاحتيال

ومع ذلك فقد صادف نظري احكاماً لبعض المحاكم الاهلية اشترطت مدة السنة لوضع يد المدعي واشترطت تلك الصفات بعينها دون ان تبيّن الوجه في ذلك من القانون او العقل فضلاً عن اضطراب عبارتها وقصور بيانها كما سترى

جاء في الحكم الصادر من محكمة بنها بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٨٨٦ ما نصهُّ

« وحيث انه يلزم قانوناً البحث فيما اذا كانت هذه الدعوى جامعةً
« لشروط احد نوعيَ قضايا النزاع في وضع اليد المنصوص عليها في الوجه »
« الرابع من المادة ٢٦ مرافعات بحسب ما يقتضيه اصل هذه المادة وهما . »

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

« اوَّلاً طلب ابقاء حيازة العقار لواضع اليد ومنع تعرض الغير ومنازعته »
« له في تلك الحيازة . ثانياً طلب رد العين المغصوبة قوةً واقتداراً او بنوع
« تدليس لمن كان واضعاً اليد عليها حتى يسوغ قبولها والحكم فيها بحسب »
« مقتضيات القانون

« وحيث ان شروط النوع الاوَّل من قضايا النزاع في وضع اليد هي »
« ليس فقط مجرَّد وضع اليد على العين وحيازتها او الانتفاع بها ماديّاً بل »
« يشترط ايضاً ان يكون الحائز للعين معتبراً بصفة مالك ومتصرّفاً تصرُّف »
« مالك او نحوه مدَّة معيَّنة من الزمن اقلُّها سنة وانه اذا مضت مدة سنة »
« من وقت وقوع النزاع فلا تقام الدعوى ولا تقام هذه الدعوى الاَّ بالنسبة »
« لوقوع نزاع من الغير في الحيازة ووضع اليد وهذا النزاع امَّا ان يكون »
« نزاعاً فعلياً واقعياً او نزاعاً قانونياً فالاوَّل هو كل فعل ماديّ يقع من »
« الغير ويكون مانعاً للمدّعي من الانتفاع بالعين او التصرف فيها بصفة »
« مالك كالغراس او الهدم او قطع الاشجار ونحو ذلك . والثاني هو »
« كل عمل غير ماديّ كالاوراق القضائيّة او الغير قضائيّة اي الرسمية »
« والغير رسمية التي تُعلن على يد محضر لواضع اليد او لمن يكون حالاً »
« محلَّهُ ويكون مقتضاها الطعن او المعارضة او المنازعة في وضع اليد مثل »
« اي اعلان او تكليف لواضع اليد او لمن يحلّ محلَّهُ بان يمتنع من ايّ »
« عمل انتفاع او ايّ فعل مالك او ايّ ورقة تُعلن للمستأجر بمنع دفع »
« الاجرة لواضع اليد المؤجر كالاوراق القانونية مثل عقود البيع والرهن »
« والاجارة وعقود الحقوق العينية بانواعها والعقود المشتملة على بقية انواع »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« التصرفات التي تصدر من المالك ونحوه والغرض من هذه الدعوى »
« سواء كانت مبنية على نزاع واقعي او نزاع قانوني هو ٠ اوّلاً ٠ الاستحصال »
« على بقاء الحيازة المنازعة لواضع اليد بمعنى قطع النزاع عنه او عدم تكرار »
« وقوعه له او عيادة الحيازة اليه او منع التعرض له في وضع اليد الذي »
« اقرّ عليه القاضي ٠ ثانياً ٠ الاستحصال على تعويضات بالنسبة للنزاع »
« المذكور وبعبارة أخرى يمكن ان يقال ان الغرض من هذه الدعوى »
« وقاية واضع اليد من كل فعل او عمل من شأنه الاضرار بوضع يده »
« ومنع ذلك عنه

« وحيث ان شروط النوع الثاني من قضايا وضع اليد هي ٠ اوّلاً ٠ »
« وضع يد المدعي على العين وضعاً مادياً ووجودها تحت يد واضع اليد »
« وقت انتزاعها منه واغتصابها ٠ ثانياً ٠ اغتصاب المدعى عليه تلك العين »
« قوّةً واقتداراً او بنوع غش وتدليس ولا يُشترَط فيها وضع اليد مدّةً »
« تزيد عن سنة بل يُكتفى فيها بوجود وضع اليد وجوداً كافياً وقت »
« التعرض والاغتصاب والغاية المقصودة منها هي قطع دابر الاغتصاب »
« واعادة الاخصام الى الحالة التي كانوا عليها قبل حصوله بدون نظر في »
« حقوق كلٍّ منهم سواء كان فيما يتعلق بالملكية او بوضع اليد

« وحيث ان الدعوى المرفوعة من المدّعية لم تكن بحسبما تبيَّن الآ »
« من قبيل النوع الثاني من قضايا وضع اليد وهذا النوع يتمين فيه على »
« المدعي ان يثبت وضع يده وضعاً مادياً وقت الاغتصاب وحصول ذلك »
« الاغتصاب من المدعى عليه كرهاً كان او تدليساً وقبول الدعوى التي »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« من هذا القبيل معلّق على وجود هذين الشرطين ... فلهذا حكمت »
« المحكمة برفض دعوى المدعية الخ »

وجاء في الحكم الصادر من محكمة بني سويف بهيئة استئناف بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٨٩٥ ما نصهُ

« وحيث انه يُشترَط لصحة احدى الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في »
« وضع اليد وهي دعوى منع التصرُّف ان تتوفَّر في وضع يد المدعي على »
« العقار الشروط المندرجة في المادة ٧٦ من القانون المدني اعني ان »
« يكون وضع اليد ظاهراً علنيا لا نزاع فيه وان يكون قد استمرّ سنة »
« واحدة على الاقل وان تكون أُقيمت الدعوى بمنع التعرض في خلال »
« السنة ابتداء من يوم حصول التعرض واهمُّ شرط في دعوى وضع اليذ »
« ان يكون المدَّعى عليه استعمل القوّة والاكراه عند اغتصابه العين من »
« يد خصمه ولا يلزم ان يكون وضع يد المدعي دام سنة على الاقل كما »
« في دعوى منع التعرض

« وحيث انَّ من اوراق هذه القضية متضح ان احمد محمد عرفه لم »
« يسبق له وضع يد على القدر المتنازع فيه وحينئذٍ لم يحصل له تعرض في »
« انتفاعه بالعين الواضع اليد عليها ولا اكراه انتج ازالة يده عنها فضلاً عن »
« انه ثابت ان المستأنف وضع يده على العين مدَّة اكثر من سنة وعليه »
« فالشروط اللازمة لصحة دعوى منع التعرض ودعوى اعادة وضع اليد »
« لم تتوفر في هذه القضية فلهذا حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف »
« ورفض دعوى المستأنف عليه ... الخ »

Digitized by Google	Original from HARVARD UNIVERSITY

على اننا سننظر مع ذلك في مقال المصنفّين على سنة وضع اليد وصفاته المشروطة عندهم من باب تحصيل العلم بالشيء ولجواز ان يترجَّح الأخذ بها عندنا ايضاً على مذهب البعض ولانها على كل حال مفيدةٌ في مادة التملك بمضي المدة ٠ مادة ٧٦ من القانون المدني الاهلي

ولنبدأ اولاً في وضع اليد ما هو

فيما هو وضع اليد

عرَّف القانون الفرنساوي وضع اليد تعريفاً صريحاً في المادة ٢٢٢٨ من الجزء المدني بانهُ الحيازة بنيَّة الملك

وهو يؤدّي الى التملك حقيقة اذا استكمل شروط التملك بمضيّ المدة بان يكون ظاهراً متوالياً بغير منازع بصفة الملك لا بطريق النيابة عن الغير عشرة اعوام او عشرين (خمسة عندنا) اذا اقترن به سبب من اسباب التمليك كالبيع او نحوه وثلاثين (خمسة عشر عندنا) اذا لم يقترن ٠ مادة ٢٢٢٩ مدني فرنساوي و ٧٦ اهلي

فوضع اليد انما يُحامى عنه بدعواه اذا استوعب جميع هذه الشروط فاذا لم يكن من شأن وضع اليد أنهُ يؤدّي الى التمليك المذكور او بعبارةٍ ثانية اذا لم يكن جامعاً لهذه الشروط كانت دعوى الكمبلنت غير مقبولة كما هي احكام محكمة النقض بفرنسا في ٦ لوليه سنة ١٨٢٥ و ١٦ لوليه سنة ١٨٤٩ و ٦ يونيه سنة ١٨٥٣ و ١١ فبراير سنة ١٨٥٧ و ٢٤ ابريل سنة ١٨٦٦

فالحائز البسيط كالمستأجر ومن اشبههُ لا يعدُّ واضعاً يده قانوناً وانما

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

وضع اليد في الحقيقة للمالك المؤجرّ ولهذا فلا يتملَّك مثل هذا الحائز البسيط بمضيّ المدة • مادة ٢٢٣٦ مدني فرنساوي و ٧٩ اهلي • فلا تقبل منه دعوى الكمبلنت ولا النوع الثالث اعني الدنونسياسيون وانما له دعوى الرنتجراند وهذه مبناها ازالة اليد وبالقوة او شبهها كما سيجيء

مدّة السنة لوضع يد المدّعي

يجب ان تكون مدة وضع يد المدعي قبل التعرض او الغصب سنةً بالاقل • فاذا كانت بضعة اشهر فحقُّهُ ليس باكثر من حق المدعى عليه ولو لم يسبق لهذا المدعى عليه وضع يد الاّ بضعة ايام • خلافاً لبعض العلماء فانه يرى وهو رأيٌ على ما يلوح ضعيف انّ شرط وضع يد المدّعي سنة محلُّهُ اذا سبق للمدعى عليه وضع يدٍ سنة بالاقل قبل الفعل

وتُحسب المدة بالايام لا بالساعات • مادة ٢٢٦٠ مدني فرنساوي[1] واليوم المدني عبارة عن كل الوقت الذي تتمّ فيه الشمس دورتها من منتصف الليل الى منتصفه (عندنا من الشروق الى الشروق) ويبتدئ اليوم من مبدئهِ هذا فما قبل هذا المبدأ من الكسور لا يُعدُّ كما ان اليوم الأخير يجب ان يكون كاملاً صحيحاً • مادة ٢٢٦١ من القانون المذكور[2]

واذا اقتضى الفعل عدّة اعمال في غير وقتٍ واحد كالبناء مثلاً فينظر

(١) نص هذه المادة « تُحسب المدة الطويلة بالايام المتمادة بدون اعتبار الساعات الفلكية ولا تكوين الايام منها ولا تكميل السنين في الادوار بزيادة ما نقص من الساعات في الايام » (٢) نص المادة المذكورة « تُكتسب المدة الطويلة بانقضاء آخر يوم منها بتمامه »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الى ما اذا كان الفعل واقعاً في عقار المدعي او في عقار المدّعى عليه فاذا كان في عقار المدعي فيبتدئ انقطاع مدة وضع يد المدعي من اليوم الذي تُمَسُّ فيه اليد مساً حقيقياً كما حدث ان شخصاً جعل يقيم حائطاً بالقرب من مغسلٍ عموميٍّ ينتفع به سكان البلدة فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ٤ مايو سنة ١٨٥٢ بان انقطاع المدة انما يبتدئ من اليوم الذي يمنع فيه علوُّ البناء سكان الجهة من الانتفاع بهذا المغسل

امّا اذا كان في عقار المدّعى عليه فمن يوم البدء في العمل بحيث يكون علنيا

فاذا كان الفعل سرّياً فمن يوم علم المدّعي به . واذا كان الفعل عبارةً عن عدة افعالٍ متوالية فمنذ الاوّل منها ما لم يَعُدْ المدعي الى وضع يده في اثنائها عوداً سلمياً . على انّ للقاضي النظر المطلق في متى ابتدأ التعرض او الغصب . ووضع يد المدعى عليه لعلّةِ الإباحة او مجاملة الجوار لا يجديه نفعاً فلا يحتج به على المدعي فيحسب مبدأ التعرض او الغصب من حينه

ووضع اليد مدة السنة يسري على القصَّر والمحجور عليهم لانّ القانون لم يمنع سريان الزمن عليهم الاّ فيما هو اطول ممّا هو اطول من ذلك ايضاً مادة ٢٢٥٢ مدني فرنساوي و٨٥ اهلي . كما انه يسري على الغائب الغيبة المنقطعة . كذلك على المالك اذا وقع التعرض او الغصب في وجه مستأجره او منتفعهِ ولم يُخبرهُ به كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٨١٤

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

واستعمال ذات اليد على العقار يكون بحسب الضرورة وبقدر اللزوم فاذا كان لك على ارض جارك حق التطرّق منها الى ارضك ومضت السنة ولم تمرّ منها فلا تفقد ذات يدك على هذا الحق اذا كان من شأن ادارة عقارك عدم الحاجة الى هذا التطرق الاّ في فترات نادرة كما قضت بذلك محكمة النقض بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٨٨١ فيجوز للمدعي اثبات استعمال وضع يده في هذه الاحوال قبل سنةٍ مضت على فعل المدعى عليهِ وتكون دعواهُ مع ذلك مقبولة كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ١٩ يوليه سنة ١٨٧٥ و ١١ مارس سنة ١٨٧٦ ومحكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٨٨٢

ولواضع اليد بعض السنة ان يضمّ الى هذا البعض وضع يد سلَفهِ من قبل لتكمل لهُ السنة . مادة ٢٢٣٥ مدني فرنساوي و ٧٧ أهلي

كون وضع اليد متواليًا

يجب أن يكون وضع اليد متواليًا اي مستمرًا بحسب ما تقتضيهِ حالة الانتفاع بالشيءِ فاذا اقتضت إلاّ ان يكون في فتراتٍ متباينة باعمالٍ متفرقة فلا يخرج عن كونهُ متواليًا مستمرًا بشرط عدم تركهِ في جميع فُرَصهِ ومواقيت لزومهِ وان لا يحصل انقطاعه سواء بالترك المطلق او بإِعاقته بفعل شخص اجنبي او بعائق آخر. فقطع الاخشاب من الغابات مثلاً او استخراج الاسماك من البحيرات وما اشبه ذلك لا يخرج عن كونه انتفاعًا مستمرًا ولو تجاوزت فترتهُ مدّة السنة كما حكمت بذلك محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٨٣٩ و ٤ يوليه سنة ١٨٣٨ و ٧ نوفمبر سنة ١٨٧١ ثم محكمة

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

استئناف مصر المختلطة بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٨٨٢

واختلفوا في ترك الارض بوراً او الدار متخرّبة او بغير إسكان عدّة سنوات. فقال البعض هذا لا يمنع من حق رفع دعوى الكمبلنت اذا وقع للمالك تعرض او غصب بعد ذلك فانهُ لا تعرُّض ولا غصب من قبل وهو وليّ مال نفسهِ أحسنَ ادارتهُ أم أساء. لكن قد يدعي شخص آخر انهُ عمل عملاً من اعمال وضع اليد في بحر السنة على هذا العقار ولا سند لهُ بالملك وانما يفعل ذلك ليسلبهُ من صاحبهُ فكونُ النيّة تحفظ اليد قاعدةً ينبغي التضييق في تطبيقها في مثل هذه الحالة فيجب ان تكون يد هذا الشخص بيّنة ثابتة بالفعل ليضرب بها المالك الصحيح فيكون على بصيرةٍ منها والاّ فلا تُستفاد اليد في مثل هذه الحالة من العمل الوقتي او المتكرّر لكنهُ مبهمٌ متقطّع

وقال البعض اذا كانت اليد تُحفظ بمجرد الارادة فليجب اوّلاً ان تكون صادقة لا يكذّبها الحسّ فانّ من يُمسك عن عمل ما هو ضروريّ ليكون وضع اليد نافعاً لهو بعيد عن أن يُعدّ مريداً لحفظ ذات يده بل الأَوْلى بهِ أن يُعدّ هاجراً لهذه الارادة

على أنّ للقاضي النظر المطلق في الحكم بالاستمرار وعدمهِ بالبحث عن القصد ومناطُ البحث فيهِ احوال المسئلة وحالة العقار المتنازع فيهِ والسندات والاوراق فقد يكون المانع من توالي الانتفاع سبباً قهرياً فيعدّ صاحبهُ معذوراً كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ١٩ يوليه سنة ١٥٨٧

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

كونه غير منقطع

عدم انقطاع وضع اليد اقتضاه كذلك بعض المصنفين واتبعهم فيه واضعوا البندكت لان الانقطاع كناية عن عدم الاستمرار والاستمرارُ شرط لازم فوجب عدم الانقطاع. والانقطاع عبارةٌ عن تلاشي وضع اليد السابق عليه. وهو إما طبيعيّ او مدنيّ. فطبيعيّ اذا رُفعت اليد مدة سنةٍ فاكثر سواء بفعل المالك السابق أم بفعل غيره . مادة ٢٢٤٣ مدني فرنساوي و ٨٢ أهلي[1]. وسواء علم بذلك صاحب اليد أم لم يعلم. او علم وحافظ على حقّهِ مظهراً لقصده بان دَفَع الاموال الاميرية مثلاً كما حكمت بذلك محكمة النقض في ١٢ اكتوبر سنة ١٨١٤ و ٢٠ مايو سنة ١٨٥١ . ومدنيّ اوّلاً . اذا أقام صاحب الحق دعواه بالمحكمة على خصمه. ثانياً. اذا اقرّ الخصم بالحق. مادتي ٢٢٤٤ و ٢٢٤٨ فرنساوي. ودخول الخصم في الدعوى بغير تكليفه بالحضور يقطع المدة كما لو انهُ كُلّف فعلاً. ولا يشترط للاقرار قبوله ممن هو في فائدته كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٨٦٥ و ٢٧ يناير سنة ١٨٦٨

وعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لا يمنع الانقطاع . مادة ٢٢٤٦ فرنساوي لكن اذا كان الاعلان باطلاً شكلاً او تنازل المدعي عن دعواهُ

---

(١) نص المادة ٨٢ « تنقطع المدة المقرّرة للتملك بوضع اليد اذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص اجنبي وتنقطع المدة المذكورة ايضاً اذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة او نبه عليه بالرد تنبيهاً رسمياً مستوفياً للشروط اللازمة ولو لم يستوفِ المدعي دعواه انما يشترط في ذلك عدم سقوط الدعوى بمضي الزمن »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

او سقطت بمضي الزمن او قُضِيَ برفضها فالانقطاع كأنهُ لم يكن . مادة ٢٢٤٧ فرنساوي

كونه بغير منازع

كذلك يجب ان يكون وضع اليد بغير منازع . فاذا كان مبناه الاكراه فهو معيب . مادة ٢٢٣٣ مدني فرنساوي . وكلّ ما خوّف حالاً على النفس او المال من شرٍّ فهو اكراه . مادة ١١١٢ مدني فرنساوي . فللسنّ والذكورة والانوثة واحوال الشخص دخلٌ في ذلك . وسواءٌ كانت النفس نفس الشخص أم نفس زوجه مطلقاً او نفس احد اصوله او فروعه . مادة ١١١٣ فرنساوي

وليس في العمل الشرعي من اكراه . ولا في مجرد خشية احد الزوجين من الآخر او الابن من ابيهِ او امهِ اذا لم يكن هناك اجبار . مادة ١١١٤ فرنساوي . وسواء كان الاكراه لنفس صاحب وضع اليد او لمن كان وكيلاً عنهُ فيهِ . والآمر بالاكراه هو المكرِه في الحقيقة

والاستيلاء في غير حضرة صاحب اليد ثم منعهُ بعد ذلك بالقوّة اوِ التهديد اكراه . وبانقطاع الاكراه وتمكّن صاحب اليد منها يعود وضع اليد من جديد مبدأً تحسب من حينهِ السنة المطلوبة . كما انّ المكرِه لو بقيَ واضعاً يده مدة سنةٍ بغير نزاع وجب احترام يده قانوناً بعد ذلك

والنزاع الذي يعيب وضع اليد هو الذي يصدر من المدعى عليهِ لا من شخص آخر

ولصاحب اليد المكرَه ان يدفع القوّة بالقوّة ليحفظ بقاء يده ولا تعدّ

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

مقاومته هذه نزاعاً بالنسبة لهُ يعيب وضع يده. حكم محكمة ريوم في ٢٣ دسمبر سنة ١٨٥٤

كونه ظاهراً

وضع اليد الظاهر او ما ليس بمخفيّ هو ما يجوز ان لا يُعلم لاحدٍ لكنهُ من شأنه ان يستلفت من يُحتجّ بهِ عليهِ. فأخذ المياه من ترعةٍ مثلاً بواسطة وسائل باديةٍ في الترعة المذكورة وفي ارض الجار لتوصيلها الى حيث ارض الآخذ هو أمر ظاهر لا خفاء فيهِ كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٨٧٦

وكذلك ينفع وضع اليد على المغارة في بطن الارض بحيث يكون لها فوهةٌ توصل اليها يعلم بها المالك

على ان العلم مسقطٌ للاحتجاج بالخفاء مهما كانت درجته متى حصل هذا العلم. كما انهُ اذا اصبح الشيء ظاهراً فوضع اليد يصبح مفيداً كذلك من هذا الحين مهما كان هناك من الخفاء اوّلاً

وأُعتبر بعضهم وضع اليد على ما يختلس من ارض الجار شيئاً فشيئاً بالتقدم بالزراعة او الحرث وضعاً غير ظاهر. وقال البعض اذا برهن المدعي انهُ حرث وزرع مدة السنة هذا الخطّ المدعى اختلاسه قبلت منهُ دعوى الكمبلنت ضد المالك لهذا الخط لان الحرث والزراعة اعمال واضحة تستلفت نظر المالك الى مصلحة مِلكه

كونه غير محتمل

الاصل في وضع اليد انهُ يُعزى الى صاحبه المباشر ما لم يقم الدليل

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

على خلاف هذا الاصل. مادة ٢٢٣١ مدني فرنساوي . كما انهُ اذا كان ثابتاً لغير المباشر فلا يتحوّل الى هذا المباشر الاّ بأثرٍ جديد . بيان ذلك رجل يحرث ارضاً ويزرعها او يقيم في دار فالاصل في يده هذه انها تعتبر يد مالك ما لم ينهض الدليل على كونه مستأجراً او مرتهناً او مستعيراً فاذا قام هذا الدليل بقيَ اعتباره هكذا حتى تتحوّل اليد الى شأن الملك بأثر جديد

قالت محكمة استئناف مصر الاهلية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٨٩٢ ان وضع اليد يُعتبر انهُ وضع يد ملك ما لم يقم الدليل على خلاف هذا الاصل وان القول قول ذي اليد ما لم يكذّب وان الحكومة كالافراد ملزمة بالاثبات ولا عبرة لمستندات نفسها اذا لم تكن صادرة من الخصم ولو كانت رسمية ما لم يكن الشيء من المنافع العمومية

كون واضع اليد مالكاً

الغرض من دعوى الكمبلنت التي نحن بصددها المحافظة على الملك فوجبت حماية اليد القابضة عليهِ ولهذا جاز لهذه اليد ان ترد عن ذاتها بهذه الدعوى كلّ تعرض يمسّ بها معنوياً كان أم محسوساً أفضى الى نزعها بالفعل أم لم يفضِ . خلافاً لدعوى الرنتجراند كما سيجيء فان الغرض منها ينحصر في مجرد المحافظة على احترام السلطة القضائية الشرعية والنظام العام ولهذا كان مبناها الغصب بالقوة او شبهها بغير نظرٍ الى شأن صاحبها أهو مالكٌ أم غير مالك

ولهذا فأساس اليد في الكمبلنت ان تكون يد مالكٍ فلا تجوز هذه

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

الدعوى للمستأجر والمرتهن والمستعير فاذا وقع للمستأجر مثلاً تعرض بسيط فانما يجوز لهُ ان يطالب المتعرض بتعويض الضرر فاذا كان فعل المتعرض مبنيّاً على حقٍّ لهُ في العين المؤجَّرة طلب المستأجر فسخ العقد او تنقيص الأُجرة ضد المؤجر كما حكمت بذلك محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٨٨٤

ولا يلزم ان يكون الملك شاملاً لكل العين برمّتها بجميع اجزاء حقوقها المؤلف منها الملك المذكور بل تجوز الدعوى للقاصر حقّهُ على بعض هذه الاجزاء كحق الارتفاق او الانتفاع فانهُ جزء من ذاتيات العين فللمتفع دعوى الكمبلنت بشأن حق انتفاعه هذا حتى ضد المالك نفسه كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ١٤ دسمبر سنة ١٨٤٠ . وكذلك المحتكر كما حكمت بذلك أيضاً المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٨٢٢ و ١٩ يوليه سنة ١٨٣٢ ومحكمة الجزائر بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٨٧٨

وقد تتحوّل اليد فتصبح يد مالك بسببٍ من الاسباب الناقلة للملك (مادة ٤٤ مدني اهلي) او بمنازعة المالك الحقيقي في ملكيته واهمال هذا المالك رفع دعوى وضع اليد مدة السنة فاليد تصبح يد مالكٍ منذ سبب النقل او منذ هذه المنازعة ولصاحب هذه اليد التي تحوّلت ان يرفع بعد ذلك دعوى الكمبلنت حتى ضد نفس المالك الاوّل . مادة ٢٢٣٨ مدني فرنساوي . كما انهُ ليس للمالك الاصلي الذي اهمل رفع دعوى وضع اليد مدّة السنة الاّ دعوى الملك بعد ذلك ان اراد

وللقاضي النظر والحكم في تعيين صفة اليد ان كانت يد مالك او غيره

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

كما هو حكم محكمة ارلن بتاريخ ٢٥ اوغسطس سنة ١٨٨٣

النوع الثاني . رنتجراند

عرفنا النوع الاوَّل من دعاوى وضع اليد وهو ما يُدعى كمبلنت وانَّ مبناهُ التعرض أيضاً لا الغصب فقط وعرفنا صور كلّ من هذين الوجهين وعرفنا أنَّها تختصُّ بالمالك للعين او لحقّ منها كالمنتفع والمرتفق والمحتكر وعلمنا اتفاق الشرع المختلط والفرنساوي اتفاقاً صريحاً على اشتراط مدَّة السنة لوضع يد المدعي وكون هذا الشرط غير وارد في قانوننا لاصريحاً ولا بطريق التلميح ورأينا اشتراط القانون الفرنساوي باقي الصفات الاخرى لوضع يد المدعي وانسياق المحاكم المختلطة الى إتباع جميع هذه الصفات ايضاً في أحكامها مع خلو قانونها من ذكرها كما رأينا بعض الاحكام لمحاكمنا الاهلية مقتفيةً أثر هذه الاشتراطات برمّتها مع خلوّ قانوننا منها خلوًّا كلياً وعلمنا مع ذلك ما هيَ هذه الصفات وفائدة البحث فيها على كل حال

وقد سرتُ في تسمية هذا النوع باسمهِ الفرنساوي كمبلنت لانهُ معروف بهِ ولانَّ قانوننا حادث لم يُصطلح في لغتهِ على تسميةٍ عربيَّةٍ تُصدق على معنى هذا النوع خاصةً فاما كلمة دعوى وضع يد فهي عامةٌ شاملةٌ لا يختص بها نوع دون آخر ومع ذلك فسننظر عند الموضع المناسب من الكتاب فيما يمكن ان يسمّى بهِ كل نوع من الثلاثة انواع بعد الفراغ منها تسميةً عربيَّةً خاصَّةً بهِ تدل عليهِ

ولنشرع الآن في الكلام على النوع الثاني من دعاوى وضع اليد وهو ما يُدعى réintegrande رنتجراند ومعناهُ لغةً الاسترداد وهو معنًى مطابق

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

تماماً للغرض المقصود من هذا النوع فانّ مبناه الغصب فقط دون التعرُّض البسيط كما سيجئ وهي تسمية بلفظها العربي عامةٌ في الحقيقة شاملة للنوع الاوّل ايضاً فانّ من مبانيه الغصب كذلك لا التعرض فقط لكنها بشهرة لفظها الفرنساوي وكونها موضوعةً عندهم وضعاً خاصاً لهذا النوع الثاني فضلاً عن التسمية الخاصة بالنوع الاوّل يسلم الفكر من خطأ عدم التفريق فاذا قيل رنتجراند عرف الفكر حالاً انها النوع الثاني قانوناً بغير توقف على معرفة ماهية القضية اوّلاً كما اذا قيل كمپلنت عرف الفكر كذلك حالاً انها النوع الاوّل مهما كان الفعل غصباً ومهما كان الغصب بالقوّة اعني الغصب والقوّة اللذين هما المبنى الوحيد للرنتجراند. انما يجب على كل حال ان تكون التسمية الخصوصية لذات الدعوى في نفسها تسميةً صحيحةً منطبقةً والاّ فانّ العبرة مع ذلك لماهية القضية في ذاتها اذ قد يقع الغلط او الخطأ في التسمية كمپلنت برنتجراند او رنتجراند بكمپلنت

ومادة وضع اليد عندنا (٢٣ مرافعات) لا تصريح فيها بهذا النوع وانما قد يؤخذ من قولها « يحكم في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد.. » اعني من صيغة الجمع في قولها « الدعاوى » فانّ الجمع دلالة على الكثرة وليس الغرض الكثرة من ذات النوع الواحد والاّ كان ذلك من باب تحصيل الحاصل لا معنى ولا ضرورة لهُ لبداهة انّ المنازعة في وضع اليد لا تنحصر طبعاً في مرّةٍ واحدةٍ من المرّات بين شخصين اثنين فقط من العالم وانّما الغرض الاشارة الى انّ المنازعة في وضع اليد انواع فلها دعاوى متنوّعة ليست من شكل واحد فمنها ما يرفع من المالك ومنها ما يرفع من غيره

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

كالمستأجر الخ

ثم جاء القانون بصيغة الجمع ايضاً في غير دعاوى وضع اليد فقال دعاوى الايجار ودعاوى تبيين الحدود الخ لكن لا يلزم من فساد التعبير في موضع فساده في آخر ثم ان إعمال الكلام خير من إهماله

على انَّ المادة غير مقيَّد فيها المدعي بقيدٍ مخصوص فدخل تحت هذا الاطلاق المالك وغيره فضلاً عن ان النظام السياسي نادى مع نداء المدنية بوجوب حصر القضاء في سلطة شرعية لا يستهين بحرمتها فرد من الافراد ولا يكبر عليها عظيم لخاطرٍ ايَّا كان و يؤخذ منه ُما بيده رغماً عن ارادته بغير حكم من السلطة الشرعية لجدير بمساعدة هذه السلطة ايَّاه ورد الشيء المغصوب اليه مهما كان غير مالك او مهما كان الغاصب هو المالك فليس لاحد على كل حال ان ينزّل نفسه منزلة هذه السلطة الشرعية، وبقدر الأخذ على أيدي العابثين بها يرسخ اساسها وتحفظ كرامتها وتشتدُّ هيبتها فتأمن التعدي كما يأمنهُ أولو الأيدي

وحسبنا انَّ المحاكم المختلطة مع خلوّ قانونها هي ايضاً من التصريح بهذا النوع الذي نحن فيهِ عاملة منذ نشأتها عاملة بهِ في احكامها بغير استغراب ولا تردُّد فالمستأجر والمرتهن يقيم دعوى وضع اليد ويُقضى لهُ فيها قانوناً

وقد تقدَّم لي اني اقمت دعوى وضع يدٍ لمستأجرٍ ومحكمة الجيزة الاهلية ثم محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئناف حكمت بقبول الدعوى واستأنست بأحكام المحكمة المختلطة في ذلك

ودعوى الرانتجراند كباقي دعاوى وضع اليد ترفع قبل مضيّ السنة على

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

الفعل ويختص بالفصل فيها قاضي الامور الجزئيّة التابع لدائرة محكمته مركز العقار المتنازع فيه

لكنها تختلف خصوصاً عن النوع الاوّل فيما يأتي

(اوّلاً) بكونها موضوعةً أصلاً لغير المالك كالمستأجر والمرتهن ومن اشبههما

(ثانياً) بكون مبناها الغصب فقط لا التعرض أيضاً

(ثالثاً) بكون مبنى الغصب القوّة او ما هو في حكمها

(رابعاً) بكون وضع يد المدعي فيها لا يشترط لهُ مدة السنة كباقي النوعين الآخرين عليها جاء بالقانون المختلط والفرنساوي وعلى مذهب من يرى ذلك لازماً من المشتغلين بالقانون الاهلي . ولا معظم صفات وضع اليد عليها جاء بالقانون الفرنساوي ومذهب المحاكم المختلطة ورأى من يرى ذلك لازماً أيضاً من المشتغلين بقانوننا

ولنتكلم على هذه الاوجه واحداً فواحداً

الوجه الاوّل كونها موضوعة لغير المالك

الغاية من النوع الاوّل أي الكمبلنت حفظ اليد وابقاؤها وتأييدها لانّها في هذا النوع ظرف للملك بالنسبة لصاحبها المدعي ولهذا فمجرّد التعرض البسيط يخوّل لهُ الحق في اقامة هذه الدعوى اعتماداً على هذه الغاية خلافاً لدعوى الرنتجراند التي نحن الآن بصددها فانّ الغاية منها مجرّد المحافظة على السلطة القضائيّة الشرعية بصرف النظر عن ذات وضع اليد من حيث هو . ولهذا فهي موضوعةٌ لكل ذي يد ثابتةٍ مهما كانت غير مالكةٍ

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

تُرفع بالقوة او بما هو في حكمها فترد ثانيةً بواسطة هذه الدعوى لانَّ رافع اليد استبدَّ بارادته الشخصية وقوَّتهِ الاستبدادية ولم يلتجئْ الى السلطة القضائية فلم يكترث بها مهما كان هو المالك للعين . جاء في الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨ ما يوافق هذه المعاني تماماً

يتفرَّع على ذلك انَّ كون العين من المنافع العمومية لا يفيد الغاصب في الدعوى فانهُ لا يُنظر في هذه الدعوى الى شأن اليد أهو مكسب للملك بمضي المدة أم غير مكسب ولا الى ما اذا كانت العين في ذاتها قابلةً لهذا التملك أم غير قابلة كما حكمت بذلك محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٨٦٦ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٧٧ و ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٨

ولو كانت الحكومة نفسها هي الغاصبة فانهُ يجب عليها ان تكون اسبق من غيرها في احترام السلطة القضائية فلا تستبد بقوَّتها الذاتية لتكون قدوة حسنةً ومثالاً جيلاً في اعين الناس وامام القانون كما حكمت بذلك ايضاً بتاريخ ٣١ اغسطس سنة ١٨٣٦ و٢٥ مارس سنة ١٨٥٧ و٢ يوليه سنة ١٨٦٢ و١٠ فبراير سنة ١٨٦٤ و١٨ يونيه سنة ١٨٦٦ خلافاً لدعوى الكمبلنت كما سيجيء

واذا كانت هذه هي الغاية من دعوى الرنتجراند فلمن قُضيَ عليه فيها ان يرفع بعد ذلك دعوى الكمبلنت لاجل اعادة اليد اليه وتأييدها قانوناً كما هو إجماع المصنّفين وكما هو الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٨٨٥ . فمثلاً انا واضع يدي على ارض املكها ثم أنت تغصبها مني فتضع يدك عليها زمناً لم يتجاوز السنة لكنك أصبحت

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

به مطمئناً بعض الاطمئنان فأنا عوضاً عن اني التجئ الى السلطة القضائية آخذ حقي هذا بيدي فأسترد الارض منك بالقوة رغماً عن ارادتك فأنت تقيم عليَّ دعوى الرنتجراند والمحكمة تقضي لك فيها باعادة الارض الى يدك ثانياً فتستلمها مني بناء على هذا الحكم فانا يجوز لي بعد ذلك ان أقيم عليك دعوى الكمپلانت لكي استرد منك ارضي هذه وأمكّن يدي عليها كما كانت من قبل بناء على ان يدي يد مالك وانت اغتصبتها مني ولانَّ المحكمة في دعواك الرنتجراند لم تبحث في شأن وضع اليد وانما في مجرد اعادة الحيازة اعادة بسيطة مؤقتة لانَّ نزعها كان بالقوة ولانه لم يكن يجوز لي أخذ حقي بهذه الطريقة لكن بحيث لا يمضي من يوم اغتصابك الى يوم دعواي مدة السنة الواجب رفع الدعوى قبل مضيها على الفعل وبحيث يكون الحكم في دعواك باعتبار انها رنتجراند حقيقة

ولا يسوغ لي ان ارفع دعواي الكمپلنت فرعيةً في دعواك الرنتجراند لان الغاية من الدعويين غير واحدة بل الواجب اني اسير معك في دعواك الرنتجراند الى ان تنتهي ويُقضى فيها ان لك او عليك فاذا كان لك وجب عليَّ اولاً ان ادفع اليك العين امتثالاً للحكم ثم اقيم عليك بعد ذلك دعوى الكمبلنت كما حكمت بذلك محكمة النقض بفرنسا في ٢٨ دسمبر سنة ١٨٢٦ و٥ ابريل سنة ١٨٤١ و٣ مايو سنة ١٨٤٨ ومحكمة تامير في ٣ دسمبر سنة ١٨٨٤

ومع ذلك يجوز لي رفع دعوى الكمبلنت فرعيةً في دعواك الرنتجراند اذا كانت دعواك هذه هي في الحقيقة كمبلنت ووصفها بالرنتجراند خطأً او اذا أنت قبلت اعتبار دعواك على كل حال كمبلنت

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

كما انهُ متى كانت ازالة اليد بفعل القوّة او شبهها فقد توفر مبنى الدعوى وكما يجوز ان يكون المغصوب منهُ والحال هذه مستأجراً او مرتهناً مثلاً فيجوز أيضاً ان يكون مالكاً وكما يجوز لهذا المالك ان يقيم دعواه والحال هذه كلنت لان هذه الحادثة من اقصى مبانيها فيجوز لهُ أيضاً ان يقيمها رنتجراند وهو مالك فمن باب أولى وان كان هذا النوع موضوعاً اصلاً لغير المالك انما يجب على المالك فيها ان لا ينظر الى شأن يده في الدعوى ليكون وصفها بالرنتجراند مصوناً من الاختلاط والالتباس بالكمبلنت

الوجه الثاني · كون مبناها الغصب

قلنا ان الغاية منها مجرّد المحافظة على احترام السلطة القضائيّة فالتعرض البسيط لا يخوّل الحق في اقامتها لانهُ لم يمسّ هذه السلطة ولا وصل الى انتهاكها فعلاً فلم يحصل استبداد رُفعت به اليد بالقوّة فلا محلّ للغاية من الدعوى قبل ذلك

الوجه الثالث · كون الغصب بالقوّة او شبهها

تكون الغاية صحيحة اذا كان الغصب بالقوّة. والقوّة عبارة عن السلطة الاستبدادية الشخصية الايجابيّة التي من شأنها ان قد تجرّ الى الخصام وتستدعي المدافعة الشرعية وتكدّر النظام بعض التكدير كما هي احكام النقض الصادرة بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٨٣٥ و ٢٨ دسمبر سنة ١٨٢٦ و ١٨ فبراير سنة ١٨٣٣ و ١٦ دسمبر سنة ١٨٥٤ و ١٢ مايو سنة ١٨٥٧ و ٢٦ يوليه سنة ١٨٨٢ و ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٥

Digitized by Google　　　　Original from HARVARD UNIVERSITY

واشبهت هذه القوّةَ القوة المعنويّة كالغش والاحتيال كما حكمت بذلك محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ و ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ او مجرّد كون رفع اليد رفعاً غير شرعيٍّ بالنسبة للحائز كأن كان تنفيذاً لحكم قضائي غير صادر عليه او عقدٍ رسميّ غير متعاقد فيه لا يجوز قانوناً تنفيذه ضده كما حكمت بذلك ايضاً هذه المحكمة بتاريخ اوّل يونيه سنة ١٨٨٢ و ١٣ مايو سنة ١٨٨٥ و ٢٠ مايو سنة ١٨٩١ و ١٤ دسمبر سنة ١٨٩٢ و ٢٠ مايو سنة ١٨٩٧

الوجه الرابع . عدم اشتراط مدة السنة ليد المدّعي ولا معظم باقي الصفات

قام خلاف بين المشتغلين بعلم الشريعة الفرنساوية فقال فريق بلزوم توفُّر مضيّ السنة على يد المدعي واهمّ ارتكان هذا الفريق في ذلك ان نصّ المادة عندهم مطلق في اشتراط السنة ليد المدّعي اطلاقاً يتناول بذاته جميع الدعاوى بانواعها الثلاث بغير تفريق

وفريق قال بعدم لزوم ذلك في دعوى الرنتجراند واهمّ ارتكانه في ذلك ان دعوى الرنتجراند معروفة في فرنسا من قبل ايّام القوانين الأُولى يُقضي فيها من المحاكم بغير نظر الى عمر يد المدعي وانّ سكوت نص المادة عن ذكر هذا الاستثناء لا يكفي لترك السير على الحال القديم وانّ الرنتجراند ليست دعوى وضع يد في الحقيقة اي ليس الغرض منها حفظ الأيدي بل احترام السلطة القضائيّة الشرعية مهما تقدمت المدنية

وعلى هذا الرأي الاخير عوّل القوم وانتصرت لهُ محكمة النقض في

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

احكامها بقولها ان ليس من اللازم في دعوى الرنتجراند توفر مضيّ السنة على يد المدعي ولا باقي صفات وضع اليد اللازمة في الكمبلنت وانهُ يكفي مجرَّد الحيازة في ذاتها مهما كانت بغير صفة المالك لكن بحيث تكون مادية حقيقية حين الغصب ظاهرة سلمية كما هي احكامها الآتي بيانها

في ٢٨ دسمبر سنة ١٨٢٦و١١ يونيه سنة ١٨٢٨و١٨ فبراير سنة ١٨٣٥ و ٤ يونيه سنة ١٨٣٥ و ٩ اغسطس سنة ١٨٣٩ و ٥ ابريل سنة ١٨٤١ و ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٤٦ و١٠ اغسطس سنة ١٨٤٧ و ٢٥ مارس سنة ١٨٥٧ و ٢ يوليه سنة ١٨٦٢ و ٢٥ ابريل سنة ١٨٦٥ و ٦ يونيه سنة ١٨٦٧ و ١٤ مارس سنة ١٨٧٦ و ٢٢ و ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٨ و٢٠ يوليه سنة ١٨٨٠ و ٧ دسمبر سنة ١٨٨١

كما انّ المحاكم المختلطة جارية على هذا المذهب كما هي احكام استئنافها الصادرة بتاريخ ٢٩ فبراير سنة ١٨٧٩ و ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ و ١٥ دسمبر سنة ١٨٨١و٧ يناير سنة ١٨٨٩و٢٤ دسمبر سنة ١٨٩٠و٢٦ فبراير سنة ١٨٩١

فصلٌ

في حوادث رفعت بها دعاوى رنتجراند قُضيَ في بعضها لاصحابها وفي البعض بعدم القبول او الرفض

البعض الاوَّل

« من محاكم فرنسا وقد عزّزتها محكمة النقض بها »

مستأجر أطياناً اغتصب جارهُ جانباً منها بأن نقل الحد الفاصل الى

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ما وراء هذا الجانب . حكم ١٠ نوفمبر سنة ١٨١٩

مرتهنون كرم عنب رهنَ غاروقة من صاحب حق انتفاع عليه تنازل عنهُ ثانياً بعد ذلك الى مالك العين ثم جاء هذا المالك ومنع المرتهنين وازال ايديهم بالقوة فأقاموا عليه الدعوى وقضيَ لهم . حكم ١٦ مايو سنة ١٨٢٠

مسق مياه به حاجزٌ متحركٌ بحيث ينتفع به صاحبا ارضين مجاورتين لهُ فجعلهُ احدهما ثابتاً دائماً جملاً اضرَّ بالآخر فأقام هذا الدعوى وقضيَ لهُ باعادة الحالة الى قديمها . حكم ٢٨ دسمبر سنة ١٨٢٦

مصرف مياه بين ارضين لمالكين سلَّطهُ احدهما على ارض الآخر بدعوى انَّ لهُ عليها حق هذا الارتفاق فغمرتها المياه فأقام صاحبها الدعوى وقُضي لهُ كذلك . حكم ٣ مايو سنة ١٨٤٨

رجل وهب عقاراً الى جهةٍ خيريَّةٍ لكنَّهُ لم يسلّمهُ بالفعل فأخذهُ منه شيخ البلد كرهاً عنهُ ورغماً عن تشبُّثه حينئذٍ بانهُ رجع في الهبة رجوعاً شرعياً فأقام الدعوى وقُضيَ لهُ برد العقار الى يده كما كان . حكم ٨ يوليه سنة ١٨٦١

رجل وضع يده على ارضٍ اعتماداً على انَّ مالكها وعده ببيعها اليه فزرعها مرَّةً ثم بذرها مرَّةً أُخرى فجاء المالك وافسد عليه هذا البذار وأخذ الارض منهُ منكراً وعدهُ هذا فأقام عليه ذو اليد الدعوى وقُضيَ لهُ بردّ الارض اليه كما كانت . حكم بلجيك في ٣ ستمبر سنة ١٨٧٩

شركة من شركات السكك الحديديَّة استولت على ارض استيلاءً غير شرعي بان طوَّقتها بحاجزٍ منع من وصول صاحب اليد اليها فأقام الدعوى وقضي لهُ . حكم ١٥ يوليه سنة ١٨٦٦ . وفي مثل هذه الحادثة ايضاً حكم اوَّل

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

فبراير سنة ١٨٦٩

إقامةُ بابٍ منَعَ ذا يد على ارضٍ من الوصول اليها فاقام الدعوى وقضي لهُ باعادة الحالة الى اصلها. حكم ١٤ مارس سنة ١٨٧٦

وكذلك هدم حائط بارض الغير . حكم ١٧ نوفمبر سنة ١٨٣٥ . وحكم محكمة لييج الجزئيّة بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٨٨١

و إزالة سدٍّ حاجزٍ لمياهٍ تُسقى بها ارض. حكم ١٨ فبراير سنة ١٨٣٥. وفتح فتحةٍ في سدٍّ كذلك. حكم ٢٨ دسمبر سنة ١٨٢٦

وردم حفرةٍ ونزع او اتلاف اشجار او غراس . احكام ١٩ اغسطس سنة ١٨٣٩ و ٣ مايو سنة ١٨٤٨ و ١٤ نوفمبر سنة ١٨٤٩

« من محكمة استئناف مصر المختلطة »

رجل واضع يده على اطيان ثم أخذت منهُ تنفيذاً لسند واجب التنفيذ غير داخلٍ فيه هو فاقام الدعوى وقضيَ له. حكم ٢٣ دسمبر سنة ١٨٩٧

ورجل واضع يده على اطيان ثم نزعت منه بتنفيذ حكم مرسى مزادٍ ببيعها قضائيًّا لا شأن لهُ فيه فاقام الدعوى وقضي له باعادة يده كما كانت وبتعويض قيمة زراعة كانت بالارض. حكم ١٤ دسمبر سنة ١٨٩٢

وترعة هُجرت وصارت ما يسمُّونه جنابيّة تصبُّ فيها بقايا مياه وابورين كلٌّ منهما لصاحبٍ ثم شرعت مديرية الدقهلية في ردمها فتوسل احدهما الى مصلحة السكة الحديد صاحبة الشأن ان تبقي لهُ فيها قناة صغيرةً لمياه وابوره فسمحت لهُ المصلحة بمقدار عرض متر منها طولاً فصاحب الوابور الثاني وقد كان غير دائرٍ نحو الاربع سنوات أعاد ادارته وجعل لمياهه أنبوبةً

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

محازيةً لاستقامة القناة المذكورة تصبُّ فيها فصاحب الوابور الاوّل سدَّ هذه الانبوبة بفعله واقام عليها خفراء من عنده فاقام صاحب الوابور الثاني دعوى الرتجراند طالباً اعادة الحالة الى ما كانت عليه والمحكمة قضت لهُ بذلك لانَّ دعوى الرتجراند انما يُنظر فيها الى وضع يد صاحبها وضماً مادياً حين الغصب بغير التفات الى شأن اليد ان كانت مالكةً او غير مالكة ولا الى ما اذا كانت العين تصلح للتملك او لا تصلح بشرط ان لا تكون اليد يد إكراه او غش ولانَّ الانبوبة في هذه الدعوى كان وضعها سلمياً وظاهراً علم بها المتعدّي من قبل فضلاً عن انَّ صاحبها أنفق نفقاتٍ قوّى بها جسر القناة وقد كان حكم محكمة اول درجة بالرفض بناء على ان وضع الانبوبة لم يكن ظاهراً وعلى انَّ الانتفاع بالجنابيَّة انما هو لعلَّة مجرّد الإباحة والتسامح من مصلحة السكة الحديد ومحكمة الاستئناف خطَّأتها في نظرها وفي رأيها وصرّحت في حكمها بان علَّة الاباحةِ والتسامح لا تمنع ذا اليـد من اقامة دعواه رتجراند. حكم ٢٢ دسمبر سنة ١٨٩٢

وصدر حكم من المحاكم الاهلية في دعوى وضع يد بتسليم ساقية الى المحكوم له وحين تنفيذ المحضر الحكم ضد المحكوم عليه واستلام الساقية منه تعرّضت مصلحة الاراضين الاميرية ومانعت في التنفيذ بعلَّة ان الساقية من ضمن املاكها وان المحكوم ضده انما هو مستأجر ايَّاها منه فلم يمتنع المحضر من التنفيذ بل نفذ الحكم فعلاً فأقامت المصلحة دعوى الرتجراند ضد المحكوم له المنفذ ومحكمة استئناف مصر المختلطة قضت بردّ الساقية ثانياً الى المصلحة بناء على انَّ الحكم غير صادر ضدها ولا يسوغ تنفيذه عليها

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ولانَّها هي صاحبة اليد في الحقيقة وانَّ المحكوم ضدَّه انما هو مجرد مستأجر منها ولانَّها اعترضت التنفيذ في حينهِ موافقاً اياها المستأجر على ذلك . حكم ٢٠ مايو سنة ١٨٩٧

ورجل مستأجر اطياناً وضع يده عليها ثم نزعهـا منه بالقوّة اشخاص فأقام عليهم الرنتجراند ومحكمة اول درجة قضت له ومحكمة الاستئناف أيّدت قالت ان دعوى الرنتجراند تقوم على وضع يد ماديٍّ حين الغصب وعلى غصبٍ بالقوّة او شبهها وانه يكفي لاعتبار الفعل فعل قوّة كونه وقع بسلطة صاحبه وقوعاً بحيث يخوّل ان يُستجار منه بقوّة القانون وان ركنَيْ الدعوى وهما وضع اليد الماديّ ثم الغصب بالقوّة متوفران ثابتان بالبيّنة . حكم اوّل يونيه سنة ١٨٩٣

وحادثةٌ محصّلها انَّ اشخاصاً في أيديهم قطعة ارض بجانب طريق السكة الحديد زرعوها برسيماً في يونيه سنة ١٨٩٢ ثم ان المصلحة استولت عليها بسلطتها الشخصية رغماً عنهم بأن احاطتها بحاجزٍ في دسمبر من السنة المذكورة فاقاموا عليها الدعوى ومحكمة اوّل درجة قضت لهم باعادة أيديهم كما كانت ومحكمة الاستئناف ايّدت وحفظت لهم الحق في مطالبة المصلحة بقيمة الزراعة التي اخذتها . وقد كان دفعُ المصلحة ان القطعة هي جزء من حرم السكة الحديد عملاً بالامر العالي الصادر في ٢٠ محرم سنة ١٢٨١ لا تصلح للتملُّك بمضيّ المدة فالدعوى غير مقبولة وانَّها اي المصلحة انّما استرجعتها منهم لانّهم استولوا عليهـا بغير حقٍّ في يونيه سنة ١٨٩٢ من الجنَّابيَّة بان ردموها وزرعوها ومحكمة الاستئناف قالت في حكمها ان المصلحة انتهكت

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

حرمة قانون النظام العام الذي لا يجيز لأحدٍ ان يقضي لنفسه بنفسه اتها كأ يخوّل الحق في إقامة الدعوى المعروفة بالرتجراند وانه كان الواجب عليها بعد استيلاء المدعين على القطعة الارض المذكورة واخذهم اياها من جنابية السكة الحديد وردمهم لها وزرعها ان ترفع ضدهم دعوى وضع اليد لتستعيدها بالطريق القانوني او دعوى الملك لتثبت قطعياً انها ملك السكة الحديد لا انها تفعل ما فعلت بسلطتها الذاتية خصوصاً فانهُ مضى على ايديهم نحو الثمانية شهور فضلاً عن انّ عدم قابليّة العين للتملّك بمضيّ المدّة لا يُنظر اليه في دعوى الرتجراند وفضلاً عن ان الامر العالي المتقدم ذكره صريح في جواز زراعة الجنابيّات بحيث ان الزراعة لا تضر بطريق السكة الحديد او تمنع من تصريف المياه اليها . وان الواجب الوحيد على المدعي في الرتجراند اثباته حين الغصب الحيازة المادية ظاهرةً وبغير منازع ولا احتمال فيها وهذا متوفر ثابت في الدعوى الحاضرة . حكم ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٣

خلافاً لحكم صدر من المحكمة نفسها بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ فانه قضى بان كون وضع اليد ظاهراً وبغير منازع ليسا بشرطين في دعوى الرتجراند

وكذلك حدث ان يداً أُزيلت بتنفيذ عقد رسمي غير داخل فيه صاحب اليد بل هو فضلاً عن ذلك ينازع ويطعن فيه وقد حكمت محكمة اوّل درجة باعادة اليد كما كانت ومحكمة الاستئناف ايّدت . حكم ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣

ودَفَع المدعى عليه في حادثةٍ أخرى بكون مدَّعي الغصب مستأجراً لا يملك وضع اليد قانوناً وانّ وضع اليد هو للمؤجر المالك وانّ لهذا وحده

حق رفع الدعوى فأجابتـه محكمة اوّل درجة ومحكمة الاستئناف بانّ هذا الدفع محلّهُ دعوى الكمبلنت لا الرنتجراند وانّ دعوى الرنتجراند هذه كما هي المرفوعة تجوز للمستأجر أرضاً او داراً .

وحكمت محكمة اوّل درجة وايّدتها محكمة الاستئناف بانهُ لا يشترط في دعوى الرنتجراند ان تتوفّر في يد المـدعي الصفات المكسبة للملك بمضي المدّة بل يكفي مجرد وضع اليد في ذاته وانهُ لا يشترط كذلك في فعـل الغصب ان يكون بالقوّة المادية بل يكفي كونه يحصل خفيةً بالخبث او بالغش بغير سندٍ وبغير علم صاحب اليد. حكم ٦ مايو سنة ١٨٩٦

وكذلك في يدٍ أُزيلت بتنفيذ حكم غير صادر ضد صاحبهـا ولا هو يجوز تنفيذه عليه فقد اقام دعوى الرنتجراند ضد من استلم العين بهذا الحكم والمحكمة قضت لهُ ابتدائياً واستئنافياً . حكم ١٧ يونيه سنة ١٨٩٧ وفي مثل هذه الحادثة ايضاً حكم ١٣ مايو سنة ١٨٨٥

البعض الثاني وهو ما قُضيَ فيه بعدم القبول او الرفض

« من محاكم فرنسا وقد عزّزتها محكمة النقض بها »

في ارضٍ لصاحبها كان بها تبن تعدّى عليه شخص آخر واخذه منهـا بواسطة اعوانٍ لهُ فاقام عليه صاحب الارض دعوى الرنتجراند فلم تُقبل لانه لا غصب للعين . حكم ١٢ اغسطس سنة ١٨٨٤

في مالكٍ تصبُّ من ملكهِ مياه المطر بأنابيب على ارض الجار مرتفعةً فغيّرها صاحبها بأنابيب غاصت في الارض فتسيل منها المياه في جوف الارض .

حكم ٢٠ يوليه سنة ١٨٨٢ . لانّ مثل هذا الفعل ليس من شأنه تكدير النظام العام

في زرع ارض الغير دون ان يضر الزارع بزرعها او محصولها الذي فيها من قبل . حكم ١٢ مايو سنة ١٨٥٧ . وفي السير والوقوف بأرض الغير . حكم ٦ يونيه سنة ١٨٦٦ و ٣١ يناير سنة ١٨٧١ . لانه لا غصب

في ازالة حاجز لارض الغير والسير فيها بعد ذلك . حكم ١٢ دسمبر سنة ١٨٥٣ . لانه لا غصب كذلك

في صاحب معمل على مجرى مياه حوّلها تحويلاً اضرّ بمنتفع بها دونه حكم ١٧ نوفمبر سنة ١٨٥٧ لانه مجرّد تعرُّض لا غصب ولا تعرض في الرتجراند وانّما مبناها الغصب

في اجراء اعمال تنفيذاً لحكم غيابي لم يُعلن فليس للمحكوم عليه صاحب العقار الذي تجري فيه هذه الاعمال ان يرفع دعوى الرتجراند وانّما لهُ ان يطالب خصمه بتعويض الضرر . حكم ١٤ دسمبر سنة ١٨٥٩

في رجلٍ بعد ان قايض آخر في قطعة أرض رجع الى قطعته التي أعطاها فوضع يده عليها ثانياً وقلع منها بعض اشجار بدون ان يضرّ مع ذلك بزراعةٍ كانت بها . حكم ١٢ مايو سنة ١٨٥٧ لانّ الدعوى والحال هذه انما تكون كمپلنت لا رتجراند . والعلّة في هذا الحكم غير ظاهرة

في منع الغير من حق ارتفاق غير مستمرّ ولا ظاهر . حكم ٥ مارس سنة ١٨٢٦ ثم حكم ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٥ في مستأجر أرض كان بها طريق أزاله وزرعه مع باقي الارض فمنع بذلك مرور شخص يدعي انّ له حق

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ارتفاق على هذا الطريق والعلّة في رفض دعواه ان انتفاعه بهذا الحق كما في الحكم الاوّل غير مستمرّ ولا ظاهر

« من محكمة استئناف مصر المختلطة »

في انتزاع قطعة ارض من يد آخر بتنفيذ عقد رسمي غير صادر من هذا الآخر ولا هو جائز تنفيذه عليه فاسترجعها منه بنفسه بعد بضعة ايام فاقام عليه دعوى الرتتجراند ومحكمة أوّل درجة قضت بالرفض ومحكمة الاستئناف ايّدت بناء على ان وضع يد المدّعي بواسطة تنفيذ ذلك العقد الرسمي وضعٌ غير شرعي مبني على الاكراه في الحقيقة فهو منازعٌ فيه معيب لا يُعتدُّ به . حكم ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣

وحكمت محكمة اوّل درجة بالرفض ومحكمة الاستئناف ايّدت كذلك لعلّة انّ المدّعي لم يثبت وضع يده وضعاً ماديًّا يوم النصب المدّعى به فيه وانّ كون وضع اليد ظاهراً وبغير منازع ليسا بشرطين في الرتتجراند . حكم ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣

ورجل أقام دعوى الرتتجراند التمس فيها اعادة يده على عقار ادّعى غصبه منهُ بواسطة المدّعى عليه فدفع هذا الدعوى دفعاً أُخذت بهِ محكمة الاستئناف وقضت بناء عليهِ بعدم قبول الدعوى وهو كون المدعي رافعاً دعوى ملك بشأن هذا العقار قبل غصبه المدّعي به الآن على اشخاص منهم المدّعى عليه اليوم وقد شُطبت بعد عدّة تأجيلات لعدم كفاية الرسوم القانونية فيها وانهُ لا يجوز إقامة الدعويين في آن واحدٍ دعوى الملك ودعوى وضع

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

اليد بل ليس لمدعي الملك ان يقيم دعوى وضع اليد بعد ذلك سواء رفضت دعوى الملك أم حصل التنازل عنها عملاً بالمادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون المرافعات الفرنساوي وان المحكمة تأخذ بهما ولو انه لم يرد لهماشيلٌ في القانون المختلط . حكم ٨ يوليه سنة ١٨٩٥[1] خلافاً لقانوننا أيضاً فانهُ لم يرد فيهِ مثل هاتين المادّتين وانما الذي فيه كما سيجيءُ قوله « ليس للخصم الذي يتطلب وضع يدهِ على العقار وضعاً قانونياً ان يطلب أيضاً الحكم بثبوت الملك لهُ فاذا فعل ذلك سقط حقُّه في طلب وضع اليد » وقولهُ « ليس للمدعى عليه في شأن وضع اليد على العقار ان يدّعي بطلب ثبوت الملك لهُ قبل فصل التداعي في مادّة وضع اليد ما لم يترك حقَّه في وضع اليد و يسلّم العقار بالفعل للخصم الآخر » — مادّة ٢٩ و٣٠ مرافعات أهلي ومادة ٣٠ و ٣١ مختلط . اعني ان القانون الاهلي والمختلط انّما منعا رفع دعوى الملك قبل الفراغ قطعياً من دعوى وضع اليد ولم يمنعا رفع دعوى وضع اليد في اثناء قيام دعوى الملك

وقضت محكمة اوّل درجة أيضاً وايّدت حكمها محكمة الاستئناف في دعوى رنتجراند بالرفض بناء على انّ المدعي لم يُثبت قطُّ وضع يده وضعاً ماديًّا بالفعل على العين حين غصبها المدَّعى به . وكان الغصب عبارةً عن استلام العين بتنفيذ حكم مرسى مزاد قضائي وانهُ في حالة استيلاء اثنين على عقار استيلاءً بالقوّة أو بالحيلة يُقضى باليد للسابق منهما . حكم ٧ دسمبر سنة ١٨٩٣

---

(١) نص هاتين المادتين « وضع اليد والملكية لا يجتمعان » « لا تجوز دعوى وضع اليد بعد دعوى الملك »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

وفي مثل هذه الحادثة ايضاً صدر الحكم بالرفض كذلك وكان الغصب المدّعى به عبارة عن تنفيذ حكم قضائي أهلي ورافع الدعوى مدعي الغصب يعتمد في دعواه على انهُ مرتهن العين رهن غاروقة وعلّة الرفض عدم اشتمال اعلان الدعوى على بيان حدود العين ولا سبب وضع يد المدعي ولا بيان نوع الدعوى من حيث هي ثم عدم توضيح المدعي في محضر المحضر حين التنفيذ مقدار الاطيان التي يدعي انها كانت تحت يده ولا سبب حيازته لها ولا طريقة انتفاعه بها مع كون المحضر طلب منهُ بيان ذلك. فضلاً عن كون المدعي لم يثبت وضع يده وضعاً مادياً وفضلاً عن كون عقد الغاروقة حاصلاً فوراً بعد اعلان الحكم الأهلي الذي تنفذ اي ان المقصود منه منع التنفيذ او تعطيله . حكم ٣١ يناير سنة ١٩٠٠

كذلك قُضي بالرفض في دعوى رنتجراند يدعي صاحبها انهُ كان ينتفع بسقي مياه ثمَّ منعهُ منه المدّعى عليه. قالت محكمة الاستئناف ولو ان الاصول المدنية واحكام القضاء تجيز دعوى الرنتجراند حتى لمن كانت حيازته حيازة إباحة وتسامح غير انهُ يجب ان تكون واضحةً وضوحاً مادياً لكي بهذه الحيازة والغصب يتوفَّر اساس الدعوى والغرض منها وهي المحافظة على النظام العام وان المدّعي لم يثبت هذه الحيازة حيازةً تقبل الغصب والرد . حكم ١١ فبراير سنة ١٨٩٧

وحدث ان شخصاً اشترى اطياناً من آخرَين ثم اجرّها اليهما ثم نازعاه فأقام عليهما دعوى قضيَ لهُ فيها بالاجرة واستلام العين وحين تنفيذ المحضر الحكم اعترضهُ شخصان آخران كل منهما يدعي انهُ يملك نصف الاطيان

Digitized by Google — Original from HARVARD UNIVERSITY

بطريق الشراء من المحكوم ضدهما بعقدين مستقلين كلاهما متأخر عن زمن البيع الاوّل الواقع للمحكوم لهُ فنصحهما المحضر وبيّن لهما عدم الفائدة من مقصودهما فانصرف احدهما مولياً وبقي الآخر ثابتاً فقصد المحضر العمدة وشيخ البلد ثم لمّا رجع معهما الى حيث الاطيان لم يجد هذا الآخر فأثبت ما كان في محضره ونفّذ الحكم وسلّم العين الى المحكوم لهُ . فالشخص الذي كان قدثبت اقام على المحكوم لهُ دعوى الرتجراند والمحكمة الابتدائية قضت لهُ باعادة يده ومحكمة الاستئناف الغت الحكم ورفضت الدعوى بناءً على ان يد المدعي يد تلفيق وغش مقصود بهما منع التنفيذ فضلاً عن انهُ لم يكن حين التنفيذ فعلاً فلم يعارض في وقته . حكم ٤ يناير سنة ١٨٩٣

« من المحاكم الاهلية »

« حيث ان المستأنف قال في نتيجةٍ قدّمها امام محكمة الاستئناف »
« ان المستأنف عليه تعرّض لهُ في الاطيان الحاصل بخصوصها النزاع بأن »
« أدخل جزءًا منها ضمن حديقته بعد ان افهم المستأنف عليه المذكور »
« خولي زراعة المستأنف بحصول اتفاق بينهما على تسليم تلك الاطيان

« وحيث ان التعرّض يحصل اماَّ بالاغتصاب او بالتشويش او بمنع »
« الشيء المشروع فيه . والحالة المرفوعة أمامنا هي الحالة الأولى التي تقتضي »
« ان يكون رافعها واضعاً يده ثم نزعت منهُ عنوةً او في حال تغيبه

« وحيث انهُ ينتج من اقوال المستأنف ان المستأنف عليه لم يضع »
« يده على الاطيان بطريقة الاغتصاب كما يدّعي المستأنف المذكور بل »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« ثبت عكس ذلك وهو ان المستأنف عليه أخذ الجزء الذي أدخله ضمن »
« اطيانه من الحولي بدون ما ان يحصل منهُ اغتصاب بالقوة ولا في غيبته »
« لانّ خولي الزراعة القائم مقامه في حفظ حقوقه كان موجوداً واستلم »
« منهُ الارض المذكورة برضاه واختياره

« وحيث انهُ بناءً على ما تقدم قد اخطأ المستأنف في رفع القضية »
« بوصفها منع تعرّض لان شروطها غير متوفرة في هذه القضية بل كان »
« يجب عليه ان يرفع دعوى الاسترداد. فلهذه الاسباب حكمت المحكمة »
« حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً بتأييد الحكم المستأنف »
« بكامل اجزائه والزمت المستأنف بالمصاريف عن اول وثاني درجة »
. محكمة بني سويف في ٢٢ مايو سنة ١٩٠٠

جاءت المحكمة في حكمها هذا على بيان ان التعرّض امّا ان يحصل بالاغتصاب او بالتشويش او بمنع الشيء المشروع فيه ولعلّها قصدت بالتعرّض بالاغتصاب دعوى الرتجراند التي نحن بصددها لانّ مبناها الغصب وبالتشويش دعوى الكمبلنت لان مبناها الاوّل التعرّض وهو المقصود بكلمة التشويش هذه وبمنع الشيء المشروع فيهِ دعوى الدنونسياسيون اي النوع الثالث الذي سيجئ

ويدل على قصدها هذا قولها ان الحالة الأولى اي التعرّض بالاغتصاب تقتضي اي يُشترط فيها كون رافعها واضعاً يدهُ تريد الوضع المادّي ثم نزعت منهُ عنوةً اي بالقوّة او في حالة تغيّبه اي بالغش والخفاء ثم بحثت في الموضوع ونفت عن المستأنف عليه استعمال إحدى هاتين الطريقتين وان الأخذ

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

وقع بالرضا والاتفاق حسبما رأت

ثم قالت في آخر حكمها « وحيث انهُ بناء على ما تقدّم قد اخطأ المستأنف في رفع القضية بوصفها منع تعرّض لان شروطها غير متوفرة في هذه القضية بل كان يجب عليه ان يرفع دعوى الاسترداد »

فماذا تقصد المحكمة بكلمة دعوى الاسترداد هل دعوى الملك ؟ لا اظن ذلك. هل دعوى الرنتجراند ؟ قلت ان المحكمة اعتبرت ان الدعوى المرفوعة هي من هذا النوع ونفت فعل القوّة او الاحتيال في الغصب. واذاً فالمستأنف لم يخطئ حسبما تقول وبالجملة فانّ عبارة الحكم ملتبسة تحتاج إلى بالٍ طويل وفكرٍ صبور

وحدث انّ شفيعاً قُضي لهُ بالشفعة في اطيان وقد كانت قبل طلب الشفعة فيها والقضاء بها انتقلت ملكيّتها وحيازتها الى شخصين آخرين واذ علما بقضاء الشفعة أعلنا المقضي لهُ رسمياً وحذّراهُ من التنفيذ لانهما اجنبيّان عن الحكم صاحبا ملكٍ وحيازةٍ من قبل فلم يكترث المقضي لهُ بل شرع في التنفيذ ونفّذ فعلاً وقد عارضا فيهِ حينئذٍ ولم يُرد المحضر ان يمتنع فأقاما دعواهما طلبا فيها إعادة اليد اليهما كما كانت بناء على ما تقدم ذكره ومحكمة المحلّة قضت في يوم ٢ مايو سنة ١٩٠٠ برفض الدعوى بناء على جملةٍ واحدةٍ هي « وحيث انّ هذه الدعوى غريبةٌ في بابها ولا يصح رفعها بهذه الصفة لانّ المدّعين ان كان لهما حقٌ فيرفعا دعواهما لاثباته »

ولا يزال هذا الحكم مستأنفاً أمام محكمة طنطا ولا أخالها الاّ قاضيةً بالإلغاء وبإعادة اليد ثانياً. وعلى كل حالٍ اذا لم يسبق الكتاب حكمها نشرتهُ

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ولو في آخره تتميماً للعلم بالشيء وبياناً لنظر ورأي الاستئناف على كل حال

النوع الثالث

دونسياسيون دي نوڤيل إيڤر

عرفنا النوع الاول وهي دعوى الكمپلنت معرفةً تامةً ثم عرفنا بعد ذلك النوع الثاني وهي دعوى الرتجراند وانها تختلف عن الكمپلنت (اولاً) بكونها موضوعةً أصلاً لكل ذي يدٍ بغير نظر الى شأنها خلافاً للكمپلنت فانها خاصةٌ بالمالك للمعين او لحقٍ منها . (ثانياً) بكون مبناها الغصب فقط خلافاً للكمپلنت فانّ من مبانيها التعرّض أيضاً . (ثالثاً) بكون الغصب بالقوّة الماديّة او بالغش والاحتيال او بما هو غير شرعي قانوناً بالنسبة للمغصوب منهُ خلافاً للكمپلنت فان صور الغصب فيها مطلقة غير مقيّدة فهي اوسع منها في الرتجراند . (رابعاً) بكون الغاية منها المحافظة على النظام العام والسلطة القضائية الشرعية بغير نظر الى فائدة صاحب اليد من يده هذه خلافاً للكمپلنت فان الغاية منها المحافظة على ذات اليد ومنع التعرّض عنها او اعادتها الى صاحبها وتأييدها وتثبيتها لهُ على كل حال صيانةً للملك لانها ظرف لهُ . (خامساً) بكون اليد فيها بناء على ذلك لا يشترط لها مدة السنة ولا معظم باقي الصفات خلافاً للكمبلنت على غير نص قانوننا الأهلي . ورأينا مع ذلك تفصيلُ كل وجهٍ من هذه الاوجه في موضعهِ واحكام المحاكم الصادرة فيها اجنبيةً ومصريةً فلنشرع الآن بعد ذلك في الكلام عليها هو النوع الثالث

النوع الثالث اسمه دونسياسيون دي نوڤيل ايڤر ومعناهُ لغة الابلاغ

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

بعمل جديد وهي اي الدعوى المذكورة رومانيةً الأصل. كانت في شريعة الرومانيّين معروفة عندهم معمولاً بها. كانت اذا تضرَّر انسان من عملٍ جديد يبدأ بهِ جاره في ملكه أو في ملك نفسه أبلغ حدوث هذا العمل الجديد الى حاكم البلدة والتمس منهُ ان يكفَّ هذا الجار عن عمله هذا. ولهذا عُرفت الدعوى بهذا الاسم

وكان للمتضرّر من حدوث العمل ان يستغني مع ذلك عن إبلاغ الحاكم وينذر من عند نفسه الجار او عمّا لهُ شفاهاً او كتابة بوجوب الكفّ عن العمل كما كان لهُ أيضاً ان يقتصر على مجرد رمي حجرٍ في العقار الذي يُعمل فيهِ وكان على الجار ان يكفَّ عن العمل عند ايّ وسيلةٍ من هذه الوسائل الثلاث فاذا لم يمتثل مع ذلك أُلزم بازالة ما احدثه بغير اكتراث بحقوقه جزاء عدم اكتراثه هو كذلك

واذا كان العمل في ملك المتضرّر كان لهُ بعد اتّخاذه احدى الوسيلتين الاخيرتين أن يزيله بنفسه بغير احتياج الى ابلاغ الحاكم ومع ذلك فكان للعامل ان يستمرّ في عمله ويقدّم كفالة تضمن تعويض الضرر في الآجل ان حصل

ثم انتقلت هذه الدعوى عند قدماء الفرنسيس الى دعوى من دعاوى وضع اليد فلم تكن تختلف عندهم عن نوع الكمبلنت الاّ في بعض احوال خصوصيّة لم يكونوا فيها مع ذلك متفقّين

ولم يرد ذكر لهذه الدعوى لا في أمر عام ١٦٩٧ ولا في قانون المرافعات للفرنسيس فكان هذا الامساك حُجّةً عند العلماء على ان ليست هذه الدعوى

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

في القانون الحديث نوعاً خاصاً وانها انّما هي شعبة من ذات دعوى الكمبلنت لكن بصدور أمر ٢٥ مايو سنة ١٨٣٨ ونصِّ المادّة السادسة منهُ على ذكر هذا النوع ذكراً خاصاً صريحاً في جنب دعوى الكمبلنت ضعفت تلك الحجّة عندهم بعد ذلك بل تلاشت ولم يبقَ لها من أثر

والخلاصة انّ هذه الدعوى نوع مستقلٌ من انواع دعاوى وضع اليد عند الفرنسيس مصرَّح بهِ تصريحاً خاصاً في شرعهم المعمول به اليوم والغاية منها تدارك الضرر او المنازعة في الآجل

واذا نظرنا الى القانونين المختلط والمصري لم نجد ذكراً مطلقاً لهذا النوع بل المادّة في القانونين شبيهةٌ بالاخرى لم تختلف المختلطة عن الاهلية الاّ بزيادة تصريح اشتراط مدّة السنة لوضع يد المدّعي لكننا مع ذلك نجد الدعوى معروفة بعنوانها هذا امام المحاكم المختلطة غير غريبةٍ عندها تحكم فيها أحكاماً كأنّما هي من نظام الشرع الفرنساوي تماماً. كما انّنا لا نستغرب ذكر هذا العنوان أمام المحاكم الاهلية ولا هي اذا عبّرت عنهُ بلفظها هذا ننكر ذلك عليها فالدعوى التي من غايتها ذلك الغرض السالف ذكره جاريةٌ لديها على كل حال يُقضى فيها بصفة كونها دعوى وضع يد مطلقاً سواء باعتبار انها من نوع الكمبلنت او نوع خاصٌ على حدته

واختلف المصنّفون فيما هو الفرق بينها وبين الكمبلنت فلم يتفقوا اتفاقاً تاماً. وانضمّ واضعوا كتاب البندكت الى قول المصنّفينِ أوبري ورو من اولئك المصنفين من انّ الفرق ينحصر في كونها وسيلةً لتدارك المنازعة المقدّرة آجلاً خلافاً للكمبلنت فانها موضوعةٌ لردّ المنازعة الواقعة فعلاً تعرضاً

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

كانت ام غصباً ولعلّ ترولونج من هذا الرأي ايضاً فقد قال ما نصهُ « اذا أقمتَ الدعوى بطلب ايقاف عمل بدأ به جارك في عقاره يضرُّ بوضع يدك فالدعوى من النوع الذي نحن بصدده أي دونسياسيون اماً اذا كان العمل في عقارك أنت ولم يتمّ او في عقار خصمك وتمّ قبل رفع الدعوى فتكون من نوع الكمبلنت لا من النوع الذي نحن بصدده » قال ايضاً « واذا العمل أينما كان اضرَّ بك ضرراً ايجابياً ماساً بوضع يدك فالدعوى كمبلنت . لكن اذا انتفى الضرر حالاً وانحصر الامر في مجرَّد طلب الايقاف فالدعوى من النوع الذي نحن بصدده أينما كان العمل في عقارك ام عقار خصمك »

ومن هذا المعنى ايضاً دالوز فقد جاء فيه ما نصهُ كذلك « تُعرف الدعوى لا بالوصف الذي يصفها به المدَّعي بل بعبارة طلباته فيها فاذا كان المطلوب الحكم به منع المدَّعى عليه من الاستمرار في العمل الى ان يُقضى في دعوى الملك بغير ذلك فالدعوى دونسياسيون لا كمبلنت وعلى القاضي ان يقتصر على الحكم بهذا الطلب متى رأى انه حقٌّ . اماً اذا كان المطلوب الحكم بازالة العمل سواء كان هذا العمل في عقار المدَّعي ام في عقار المدَّعى عليه مضراً بحقّ مكتسب فالدعوى كمبلنت لا دونسياسيون وعلى القاضي ان يقضي بالازالة متى رأى ان الطلب حقٌّ كذلك »

وبالجملة لاجل ان يصحّ التفريق بين النوعين يجب ان ينحصر النوع الذي نحن بصدده في كونه خاصاً بمنع الضرر الآجل او تدارك المنازعة المستقبلة واذاً فهي لا تصدق والحال هذه الاّ على ما اذا كان العمل واقعاً

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

في غير عقار المدَّعي وكان العمل لا يزال جارياً فانه اذا وقع في عقار المدَّعي او تمَّ فعلاً في عقار المدَّعى عليه قبل رفع الدعوى فالمنازعة واقعةٌ فعلاً والضرر حالٌ محقَّقٌ فالدعوى حينئذٍ كمبلنت لا دنونسياسيون كما هي الاحكام الصادرة بهذا المعنى من محكمة النقض بفرنسا في ٢٧ مايو و ١٧ يونيه سنة ١٨٣٤ و ٢٨ مارس سنة ١٨٣٦ و ٢٦ يونيه سنة ١٨٤٣ و ٤ فبراير سنة ١٨٥٦ و ٧ ابريل سنة ١٨٧٥

جاء في حكم ٤ فبراير سنة ١٨٥٦ ما نصُّهُ « ان الدعوى مبنيةٌ على انَّ الاعمال التي بدأ بها المدَّعى عليه في عقار نفسه تضرُّ بالمدعي في الآجل عند تمامها ومبنيَّةٌ أيضاً على انها أحدثت لهُ ضرراً وقع فعلاً فهي دعوى كمبلينت اذ لا ينحصر موضوعها في مجرَّد ايقاف العمل بل هو شامل ايضاً لازالة هذا العمل » وفي حكم ٧ ابريل سنة ١٨٧٥ ما نصهُ كذلك « الدعوى مرفوعةٌ من شريك في حوش مشترك ومبناها ان الشريك الآخر المدَّعى عليه عمل لبناء نفسه الخاص انبوبةً لمياه سطحه واصلةً الى ارض الحوش تصبُّ فيه وغرض المدَّعي الحكم بازالة هذا العمل والزام شريكه فضلاً عن ذلك بتعويض الضرر الناشئ عنهُ فهي دعوى كمبلنت لوقوع الضرر فعلاً »

ومتى كانت الدعوى دنونسياسيون مطلوباً الحكم فيها بالايقاف فقط كان النظر فيها قاصراً على هذا الطلب وحده لا يتعدَّى كما في الكمبلنت الحكم بالازالة أيضاً ما لم يتمّ العمل في اثناء الدعوى ويطلب الحكم فيها بازالته بحضرة المدَّعى عليه او بعد اعلانه بذلك رسمياً فتقضي المحكمة بالازالة فعلاً والدعوى تبقى على حالها وضع يد قانونية امام نفس المحكمة

الجزئية وانما يتحوّل نوعها حينئذٍ من دنونسياسيون الى كبلنت او تتقاسم الاسمين معاً ويُبدأ بالدنونسياسيون منهما فيقال دنونسياسيون كبلنت

والدنونسياسيون كالكمبلنت تماماً في كونها خاصةً بمن يدهُ يد مالكٍ فهي لا تجوز لمثل المستأجر والمرتهن والمستعير ثم هي كالرتجراند ايضاً في كونها تُرفع امام المحكمة الجزئية التابع لدائرة مركزها العقار قبل مضي السنة على فعل المدَّعى عليه

واختلفوا في تقديم المدَّعى عليه كفالةً واستمراره اعتماداً على ذلك في العمل فقال البعض ليس للقاضي ان يصدر حكمه بذلك في الدعوى بل عليه ان يأمر بايقاف العمل وقال البعض ويظهر انه القول المرجوح ان القاضي يجوز له ذلك

وعلى كل حال اذا لم يكن هناك ضرر من العمل فلا محلّ لايقافه او ازالته كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ٦ دسمبر سنة ١٨٢٧ و٢٠ يونيه سنة ١٨٤٣ . فثلاً اذا شرع جارك في بناءٍ يحجب مطلاتٍ لك تدعي انك اكتسبت حق الارتفاق بها لكن هي في الحقيقة غير ظاهرة او بالجملة لا تفيدك حق الارتفاق بها قانوناً فلا تقبل دعواك بطلب الايقاف او الازالة كما حكمت بذلك المحكمة المذكورة ايضاً بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٨١٤ . وحادثة هذا الحكم ان شخصاً يملك منزلاً له حوش بجنينة بعملٍ ملتصقاً بمنزلٍ لشخص آخر بحيث يفصل بين حوشي المنزلين حائطٌ مشترك فصاحب المنزل الاوّل شرع في بناء سقيفةٍ في حوشه بمسافة خمسة عشر قدماً ونصف قدم من ذلك الحائط . فصاحب المنزل الثاني اقام

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

عليه دعوى الدنونسياسيون طلب فيها الحكم بايقاف العمل لعلّة ان هذا العمل يضرّ بملكه ويحجب عليه النظر والشمس وبالفعل حكم القاضي بالايقاف وأُعلن حكمه الى المدعى عليه لكنه مع ذلك لم ينتهِ عن العمل لا هو ولا عماله بل والى السيرَ فيه فاقام المدعي دعوى ثانيةً وضع يد ايضاً كبلنت امام المحكمة الجزئية كذلك طلب فيها الحكم بالازالة وبعد ان انتقلت المحكمة الى حيث محلّ النزاع حكمت بالازالة وارجاع الحالة الى اصلها بناءً على ان المدعى عليه لم يمتثل لامر القاضي الاوّل بالايقاف فلم يوقف فعلاً وبناءً على ان المتَّبع عندهم يومئذٍ الزام مثل هذا المستهين بان يهدم ما بناه بغير تظلمٍ ولا مدافعةٍ عن حقوقه أوّلاً ومحكمة الاستئناف ايّدت الحكم فطعن فيه المحكوم ضده امام محكمة النقض والمحكمة نقضته بناءً على ان حق الارتفاق غير بيّن اي غير ظاهرٍ فهو وضع يد معيب لا يفيد صاحبه قانوناً

ومثل ذلك حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٠٠ فقد جاء فيه ما نصهُّ

« وحيث انه اتَّضح من اقوال الخصوم وتقرير اهل الخبرة والمعاينة »
« التي اجرتها هذه المحكمة عندما انتقلت بهيئتها الى محلّ النزاع ان منزل »
« المدعي جنينة يحدُّها من بحري منزل المدعى عليها وانهُ يوجد في حائط »
« منزلها هذا الملاصق للجنينة المذكورة خمس فتحات اثنتان منها قديمتان »
« والثلاثة الباقية عملت من مدة قريبة وان الفتحتين القديمتين كانتا لا »
« يمكن استعمالها للمطلّة لانّ المدعي كان واضعاً على حائط منزله البحرية »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« سداً من خشب وانه أجرى عمارةً في منزله استدعت هدم هذا »
« الحائط القديم وتشييده من جديد فمنـد ذلك سقط السدُّ المذكور »
« فعوضاً عن ان يعيد حائطه ثانياً كما كان اولاً قد وضع اخشاباً على »
« حائط المدّعي عليها امام الفتحتين حتى اغلقهما بالمرّة فما كان منها الا انها »
« كسرت جزءاً من الخشب لكي تعيد الفتحتين كما كانتا من قبل
« وحيث انه لاجل الفصل في المسئلة يلزم اولاً معرفة صفة هذه »
« الفتحات هل هي من نوع المطلاّت ام لا
« وحيث ان المطلّ هو ما يستعمل عادةً للنظر ولا يكفي ان تسمح »
« الفتحة بمرور الهواء والنور لتكون مطلاً بل يلزم ان يكون المقصود »
« ايضاً الانتفاع منها بالنظر وهذا التعريف يُستفاد من معنى المطلّ »
« الشرعي والعرفي
« وحيث انه يكفي رؤية هذه الفتحات وملاحظة شكلها وارتفاعها »
« ليعلم انه ليس فيها واحدةٌ مستعدّة لان تُستعمل للنظر وانما الغرض »
« الوحيد من انشائها كان الحصول على النور والهواء
« وحيث متى تقرّر انّ هذه الفتحات ليست مطلاّتٍ فليس للجار »
« الحق في طلب سدّها وليس له من باب اولى ان يسدّها بنفسه ذلك »
« لان القانون وضع نظاماً للمطلاّت فقط فقرّر ان المطلاّت التي تكون »
« على خط مستقيم لا يمكن انشاؤها الاّ اذا كانت بعيدة عن الجار بمسافة »
« وحيث ان هذا النص أوجد للجار حق ارتفاق قانوني على منزل »
« جاره يسمح له بان يطلب سدّ كل مطلّ يحصل بطريقة مخالفة للقاعدة »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

التي قررها الشارع ولا يمكن ان يستمرّ المطلّ المذكور الاّ اذا اكتسب »
« صاحبه حق النظر بمضيّ المدة القانونية

« وحيث ان الشارع المصري لم ينظم الفتحات او المناور التي يُقصد »
« بها مرور الهواء او النور ولم تكن من نوع المطلاّت كما فعل القانون »
« الفرنساوي وحينئذٍ فكل صاحب ملك هو حرٌّ في ان يُوجد منها في »
« بنائه ما يريد وانما للجار الذي يتضرَّر من وجودها ان يبني في ملكه »
« البناء الذي يراه مناسباً ولو أدّى ذلك الى إبطال منفعة هذه المناور فكلا »
« الجارين حرٌّ في ان يتصرَّف في ملكه كيف شاء ما دام القانون لم »
« يقيّد حريّتهما

« وحيث انه بناءً على ما تقدم فلا حقّ للمدعي في ان يطلب سدّ »
« المناور التي فتحتها المدعى عليها وانما له الحق في ان يزيد ارتفاع حائط »
« ملكه اذا شاء بقدر ما يريد . فلهذه الاسباب حكمت المحكمة »
« بالتعديل الخ »

وكان الحكم الابتدائي قاضياً بالسدّ في بعض الفتحات دون البعض فقضى الاستئناف بتعديله بمعنى انه جعل عدم السدّ شاملاً للكل

ثم على كل حال ايضاً لا يجوز لاحد ان يتولّى بنفسه ازالة العمل الذي يتضرر منه مهما اتخذ من الوسائل الودّية او مهما انذر العامل رسمياً بل لا بدّ من الالتجاء الى السلطة القضائية الشرعية عملاً بالقواعد الكلية والاصول النظامية وكما هو ظاهر من الحكم المارّ بيانه ومن اقوال المصنّفين . وللمدعى عليه الحق على كل حال في المدافعة عن حقوقه في

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الدعوى مهما اتخذ المدعي ضدَّه من الوسائل مطلقاً قبل الدعوى كما قضت بذلك محكمة النقض بتاريخ ١١ لوليه سنة ١٨٢٠ ، وانما فائدة الانذار الرسمي ضمان مسئولية تعويض الضرر متى تحقق لا كعدم التكليف الرسمي رأساً

وحكمت محكمة الاستئناف العليا بفرنسا في ١٥ مارس سنة ١٨٢٦ ثم في ١٤ من الشهر المذكور سنة ١٨٢٧ بان دعوى الدنونسياسيون انما يجوز رفعها وقبولها امام المحكمة الجزئية اذا لم يكن تمَّ العمل وانهُ اذا تمَّ فلا يجوز والحال هذه سوى رفع دعوى بشأن الملك امام المحكمة المختصَّة لكن لم يرق هذا الرأي في اعين واضعي البندكت ففنَّدوه بحجَّة ان عمل المدعى عليه هو تعرض واقع فعلاً من مباني دعوى الكمبلنت ترفع به الدعوى امام المحكمة الجزئية لاجل ازالته ، كما ان محكمة استئناف مصر المختلطة جرت في قضائها على ما يؤكد هذه الحجَّة فقد حكمت بتاريخ ١٣ مارس ١٨٨٥ و ١٤ يناير سنة ١٨٨٦ بان طلب ايقاف وازالة العمل هي دعوى وضع يد ترفع الى المحكمة الجزئية ولا عبرة لتمام العمل فانه لا يغير من صفة الدعوى ولا من اختصاص المحكمة الجزئية بها

وحكمت محكمة الاستئناف المذكورة ايضاً بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٨٩٨ في دعوى من النوع الذي نحن بصدده محصَّلها ان المدعى عليه عمل عملاً في سور مبني مملوك للمدعي ودفع الدعوى بدفع جديد امام محكمة الاستئناف هو انهُ انما عمل هذا العمل لا عن شخصه بل بصفة كونه مستأجراً وبطريق النيابة عن المؤجّر المالك والتمس الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لشخصه والمحكمة قالت ان الدعوى تنصرف على كل حال عملاً بالاصول العلمية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

والاحكام القضائية ضد صاحب العمل نفسه ولو ادّعى انهُ عمل بطريق النيابة عن غيره . وانّ للمدّعى عليه مع ذلك ان يُدخل من يدّعي النيابة عنه ضامناً له في الدعوى لكي يحلّ محلّهُ فيها ويخرج هو او لكي تقضي عليه المحكمة له بمثل ما تقضي عليه هو للمدعي

وحدث ان مالكاً شرع في بناء منزلٍ وفي جعل مطلاّتٍ في هذا البناء . وهذا البناء بمطلاّتهِ هذه تشرف من جهتها رأساً على ارضٍ زراعيةٍ لمالكٍ آخر ببلدة الدمرداش بمصر فاقام هذا المالك الآخر دعوى وضع اليد الى محكمة الازبكية الاهلية بقصد ايقاف العمل في هذه المطلاّت وازالة ما حدث ويحدث منها اثناء الدعوى وهذه المحكمة بتاريخ اول يونيه سنة ١٨٩٥ قضت بسدّها ثم محكمة مصر الابتدائية الاهلية بهيئة استئناف ايّدت الحكم بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٨٩٦ . وقد كان دفعُ المدعى عليه انّ رفع الدعوى باعتبار انها دعوى وضع يد خطاء يوجب عدم قبولها وانهُ لا ضرر من جهةٍ اخرى من هذه المطلات ومحكمة اول درجة ردّت عليهِ في حكمها وزادت محكمة الاستئناف بقولها ان لا فرق في حق سدّ المطلات بين ان تكون مشرفةً على منزلٍ أم على ارضٍ زراعية

ومعنى كون الدعوى في مثل هذه الحالة دعوى وضع يد مقصود بها منع الضرر او المنازعة في المستقبل انّ صاحب الارض مثلاً واضع يده على هذه الارض بجميع اطرافها من جميع جهاتها من اسفلها الى اعلاها فهو واضع يده ومنتفع بالهواء والنور من فوق كما هو واضع يده ومنتفع بذات الارض من تحت والمدعي عليه بفتحه المطلاّت المذكورة في بنائه هذا

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

مشرفةً رأساً على الارض قد تعدّى وتعرّض في الحقيقة وزاحم في المنفعة من فوق مزاحمةً يخشى الضرر والنزاع منها في الآجل على صاحب الارض فانّ صاحب المطلّات بمضيّ السنة عليها وهي مفتوحةٌ وسكوت صاحب الارض عنها تصبح يده فيها يداً شرعيةً لا يجوز رفعها اسيء سدّ هذه المطلات بعد ذلك بواسطة دعوى وضع اليد لمضيّ السنة على الفعل كما انهُ بعد خمسة عشر عاماً لا يمكن سدّها ابداً لانّ صاحبها يكتسب بها حينئذٍ حق الارتفاق على الارض فتكون العاقبة ان لا يجوز لمالك الارض ان يبني فيها حينما يشاء الا بحيث ان يترك منها قدر المتر على الاقل عرضاً في طول الوجهة ذات المطلات من اسفل الى اعلا وهذا ضرر مقدّر آجلاً كان للمستهدف له ان يتلافاه قانوناً بدعوى وضع اليد

وزبدة القول في هذا النوع انهُ نوعٌ خاصٌّ مستقلٌّ من انواع دعاوى وضع اليد ترفع به الدعوى من المالك للعين او لحقٍ من حقوقها العينيةّ لا من مثل المستأجر او المرتهن او المستعير قبل مضي السنة على الفعل الى المحكمة الجزئية التابع لدائرة مركزها العقار المرفوعة من اجله الدعوى بقصد منع المنازعة او الضرر المقدّر في المستقبل

(في التسمية العربية)

انتهينا من الكلام على كل نوع من انواع دعاوى وضع اليد الثلاث وهي الكمبلنت والرتجراند والدنونسياسيون وسرنا في التعبير عنها بالفاظ اسمائها هذه الفرنساوية ووعدنا في الصحيفة ٤٨ انّا ننظر فيما يلائمها من الالفاظ العربية فانا اعتقد اولاً انّ القارئ ممن لم يعهدوا هذه الاسماء اصلاً

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

قد حفظها وعرفها وعرف بها مدلولاتها فصارت عنده كالالفاظ العربية او مستأنسة على كل حال ومع ذلك فانّا ناظرون في الوفاء بوعدنا

دعوى وضع يد . دعوى استرداد . دعوى منع تعرُّض . دعوى اغتصاب . اسماء تتنازع تلك المسمَّيات كلٌّ منها يريد ان يكون له مسمًّى خاصٌّ به

قلت ان كلمة دعوى وضع يد هي عنوان عام شامل لجميع الانواع الثلاث يصدق على كلٍّ منها لا يدلُّ دلالةً خاصةً على نوع دون آخر . فانَّ الكمبلنت يقال لها دعوى وضع يد والرنتجراند يصدق عليها هذا العنوان ايضاً والدنونسياسيون كذلك . ولهذا فانَّا نرى متون القوانين تعبّر في نصوصها بكلمة دعاوى وضع اليد وكذلك المصنِّفون يوسمون تصانيفهم فيها بعنوان دعاوى وضع يد . فلا بدّ اذاً من البحث عن اسم آخر لكل نوع بعد ذلك

دعوى استرداد — دعوى الاسترداد معروفة في القانون بانها الدعوى التي يُقصد بها الحكم لصاحبها بمنقولات يدّعي استحقاقها (انظر مادتي ٤٧٨ و ٤٧٩ مرافعات والمواد ٣٧٦ و ٣٧٩ و ٣٨٠ تجاري) ودعاوى وضع اليد انما تختص بمجرد ذات اليد لا بالملكيَّة فضلاً عن انها خاصةٌ بالعقار لا بالمنقول ومع ذلك فانَّ الاسترداد بمعناه اللغوي لا يصلح لدعوى الرنتجراند وحده بل يتناول ايضاً الوجه الثاني من وجهَي دعوى الكمبلنت اعني الغصب فانهُ من مبانيها كذلك فلك ان تستردّ العين بدعوى الكمبلنت في حالة الغصب كما لك ان تستردّها بدعوى الرنتجراند

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

دعوى منع تعرّض — كثيراً ما ترفع الدعوى باسم منع تعرّض ويكون الغرض منها اثبات الملك لا مجرّد ذات اليد فهو اسم يتردّد بين الدعويين دعوى وضع اليد ودعوى الملك فضلاً عن ان الرنتجراند لا تعرّض فيها بالمعنى العلمي ولا يجوز فيها طلب منع التعرض كما لا يجوز الحكم بهِ

دعوى اغتصاب — دعوى الاغتصاب او الغصب كذلك متردّدة بين الدعويين فكثيراً ما تبني دعواك الملك على اغتصاب العين سواء لمضيّ السنة على الغصب وعدم رفعك دعوى وضع اليد ام لانك انما تريد الانصراف رأساً الى دعوى الملك . واذا صدق هذا الاسم على الرنتجراند لكون مبناها الوحيد الغصب فهو يتناول ايضاً دعوى الكمبلنت اذ الغصب فيها احد وجهيها فكما يجوز رفع الرنتجراند بسبب الغصب يجوز رفع الكمبلنت بالسبب عينه فكلتا الدعويين قابلةٌ لهذا الاسم

والذي يراه المتمعّن ان يقال ما يأتي

الكمبلنت — يقال لها دعوى وضع يد منع تعرّض سواء لان موجبها الخصوصي تعرّض في الحقيقة ام غصب فانّ منع التعرّض مقصود من الدعوى على كل حال يُطلب من القاضي ويقضي به

والرنتجراند — يقال لها دعوى استرداد حيازة نخرج بكلمة الحيازة قصد الملك ثم هي دلّت من جهةٍ أخرى على غير وضع اليد القانوني كما هو الشأن في هذه الدعوى فان وضع اليد قانوناً مؤلّف من ركنين الحيازة ونيّة الملك

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

والدنونسياسيون — يقال لها دعوى منع او ايقاف العمل

وحينئذٍ تتعين المسمَّيات باسمائها هذه لما فيها من الجمع والمنع . على أني متبّعٌ في بقيّة كتابي تلك الاسماء الأُولى ليكون سيري كلّهُ على خطةٍ واحدةولمنع إشغال الفكر بهذا التغيير الجديد فضلاً عن طول عبارته

فيما تُرفع بشأنه دعوى وضع اليد

لا بدَّ لكل دعوى من حقٍ تُرفع بشأنه . والحقُّ اماَّ منقولٌ او ثابتٌ . فالمنقول كالنقود والعروض والعمل فتطلب من غريمك اداء مبلغ من النقود او دفع شيءٍ من العروض اي المنقولات غير النقود او اداء عملٍ من الاعمال تعهَّد لك به او تطلب تخلُّصك أنت من حقٍ من هذه الحقوق لعلّة انك غير ملزَم به . والثابت عبارة عما هو غير منقول من الاموال . وهو اماَّ حسّيٌ او معنويٌ . والحسيُّ اماَّ طبيعيٌّ كالارض بالنسبة لذاتها او صناعيٌّ كالدار . او اصطلاحيٌّ كآلات الزراعة والماشية اللازمة لها وآلات المعامل ومهماَّتها متى كانت مملوكةً للمالك نفسه صاحب الارض او المعمل . والمعنويُّ عبارةٌ عن الحقوق التي انما تدرك بالذهن كحق الانتفاع او الارتفاق متعلّقةً بذلك الحسيّ الاصلي اي الارض او الدار او المعمل مثلاً

ودعوى وضع اليد انما تختص بالطبيعي والصناعي من المال الثابت الحسيّ ثم بالحقوق المعنويّة التابعة لهذين الصنفين . فخرج بذلك المنقولات

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

بأسرها بما فيها الثابتة اصطلاحاً فلا تختص دعوى وضع اليد بشيء من المنقولات بوجهٍ عامٍّ ما لم يكن الغرض من التعرّض مطلقاً للثابت اصطلاحاً منها التعرض في الحقيقة للعين الاصلية فحينئذٍ يجوز لمالك العين ان يرفع دعوى وضع اليد بشأنها . وكذلك اذا غصب شيء من ذاتيات الدار مثلاً كمصراع الباب او مصراع احد المطلاّت او مفتاح الدار او ما اشبه ذلك وكان الغرض من هذا الغصب العين الاصلية جازت دعوى وضع اليد كما حدث في فرنسا انّ مالك أرضٍ محيطاً ايّاها بحاجز من خشب بباب بقفل فجاء جارٌ لهُ رفع القفل وازال خشب الحاجز من جهة ملكه بدعوى انّ له حقّ المرور في تلك الارض فاقام صاحبها دعوى الكمبلنتَ وقضت بقبولها محكمة دوبه في ١٠ مايو سنة ١٨٤١ ومحكمة النقض ابرمت الحكم في ٨ مايو سنة ١٨٤٢ . وحيث كان موضوع دعوى وضع اليد المال الثابت الحسيّ الأصلي والمعنويّ التابع لهذا المال الحسيّ فلنتكلم على كلّ منهما بالتفصيل

﴿ الثابت الحسيّ ﴾

(املاك مخصَّصة للمنافع العمومية)

قلنا ان دعوى وضع اليد ثلاثة انواع منها الرنتجراند وقلنا ان هذا النوع ليست الغاية منه سوى المحافظة على كرامة السلطة القضائية الشرعية ولهذا انحصر مبناه في الغصب وبالقوّة او بما هو في حكمها ليكون هناك محلٌّ للغاية المذكورة وترتّب على ذلك اطلاق النظر الى مجرّد يد المدّعي

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

بدون التفات الى شأنها ان كانت يد مالك ام غيره ولا الى شأن العين المغصوبة ان كانت محلاً لوضع اليد قانوناً تقبل التملّك بمضي المدة أم لا تقبل . ولهذا جازت الدعوى بشأن الاملاك حتى المخصصة للمنافع العمومية وحتى ضد الحكومة نفسها فضلاً عن الافراد كما مرَّ علينا بيان ذلك تفصيلاً . انظر خصوصاً صحيفة ٥٢

خلافاً للنوعين الآخرين فان الغاية منها كما اسلفنا ايضاً وقاية اليد لعلَّة انها يد مالكٍ ولو اعتباراً محافظةً على هذا الملك حتى يزول عن صاحبه بحكم من القضاء ولهذا جازت الدعوى لمجرَّد التعرّض البسيط الذي لم يفضِ الى الغصب وترتَّب على ذلك حصر النظر في شأن صاحب اليد وشأن العين المتنازع فيها فان كان مستأجراً او مرتهناً او مستعيراً مُنعت دعواه لانتفاء محل الغاية المقصودة وان ادَّعى الملك وكانت العين من الاملاك المخصصة للمنافع العمومية مُنعت دعواه كذلك لانتفاء محلّ الغاية هنا ايضاً من باب أولى لان هذه الاملاك من شأنها قانوناً انها لا تقبل التملك بمضيّ المدة فهي لا تقبل وضع اليد بالمعني القانوني واذاً فكل ما لايجوز تملُّكهُ بمضيّ المدة لايجوز ان يكون محلاً للدعوى والحال هذه

وهنا وجب علينا ان نأتي على بيان ما هي الاملاك المخصصة للمنافع العمومية

جاء في المادة ٩ و ١٠ من القانون المدني ما يأتي . مادة ٩

« الاملاك الأميرية المخصصة للمنافع العمومية لايجوز تملكها بوضع »
« يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها انما للحكومة »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون او امر وتشمل الاملاك الاميرية »
« اولاً — الطرق والشوارع والقناطر والحواري التي ليست ملكاً »
« لبعض افراد الناس
« ثانياً — السكك الحديدية وخطوط التلغراف الاميرية
« ثالثاً — الحصون والقلاع والخنادق والاسوار والاراضي الداخلة »
« في مناطق الاستحكامات ولو رخَّصت الحكومة في الانتفاع بها لمنفعة »
« عمومية او خصوصية
« رابعاً — الشواطئ والاراضي التي تتكوَّن من طمي البحر والاراضي »
« التي تنكشف عنها المياه والمين والمراسي والموارد والارصفة والاحواض »
« والبرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرةً والبحيرات »
« المملوكة للميري .
« خامساً — الانهار والنهيرات التي تمكن الملاحة فيها والترع التي على »
« الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها
« سادساً — المين والمرافئ والارصفة والاراضي والمباني اللازمة »
« للانتفاع بالانهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها
« سابعاً — الجوامع وكافة محلات الاوقاف الخيرية المخصصة للتعليم »
« العام او للبرّ والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بادارتها او بصرف »
« ما يلزم لحفظها وبقائها
« ثامناً — العقارات الاميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها »
« المخصصة لاقامة وليّ الامر او للنظارات او المحافظات او المديريات »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدّة لمصلحة عمومية

« تاسعاً — الترسانات والقشلاقات والمهمات الحربية والمراكب »
« الحربية ومراكب النقل والبوستة

« عاشراً — الدفترخانات العمومية والانتكخانات والكتبخانات »
« الاميرية والآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكاً للحكومة من مصنوعات »
« الفنون والاشياء التاريخية

« حادي عشر — نقود الميري وعلى وجه العموم كافة الاموال »
« الاميرية المنقولة او الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل او بمقتضى »
« قانون او امر

مادة ١٠ « يُعدّ ايضاً من الاملاك الاميرية المخصصة للمنافع العمومية »
« حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجاري المياه والاشغال العمومية والاعمال »
« الحربية وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها »
« ملكية الاملاك الاميرية المذكورة او توجبها القوانين والاوامر الصادرة »
« لمنفعة عمومية »

وحينئذٍ فلا يمكن ان يكون محلّ الدعوى شيء من هذه الاموال الثابتة كما ايّدت ذلك محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ١٩ لوليه سنة ١٨٤٩ و ٦ يونيه سنة ١٨٥٣ و ١١ فبراير سنة ١٨٦٦

فللمدّعى عليه ان يدفع الدعوى بكون الشيء المتنازع فيه هو من الاملاك المخصصة للمنافع العمومية وللقاضي ان يقبل هذا الدفع ويرفض

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

الدعوى متى تبين له انهُ صحيح كما حكمت بذلك ايضاً محكمة النقض بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٨٤١

« قرافة »

وكما حكمت بذلك ايضاً محكمة مصر الابتدائية الاهلية بهيئة استئناف بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٨٩٨ وكانت العين المتنازع فيها عبارة عن جبانة اي قرافة معدَّة لدفن الموتى بين فريقين من التربية وكانت محكمة الموسكي قاضيةً بمنع تعرّض المدَّعى عليهِ

جاء في حكم الاستئناف المذكور ما نصهُ

« وحيث ان موضوع هذه الدعوى نزاع في وضع يدٍ يدَّعيها »
« المستأنف عليه على قطعة ارض ويشكو من تعرّض المستأنفين له فيها »
« وتلك القطعة هي جزءٌ من الارض المرصودة على دفن اموات المسلمين »

« وحيث ان طرفي الخصوم هما من طائفة التربية وتلك الطائفة »
« عبارة عن مجموع اشخاص قررهم القاضي الشرعي في وظيفتي الحفر والدفن »
« بالقرافة المذكورة

« وحيث ان وضع اليد اما ان يكون بناءً على حق الملك اوما لِحق »
« به من الحقوق العينية المعروفة في القانون واما ان يكون اغتصاباً لنتيجة »
« الحصول على ذلك الملك او احدى الحقوق العينية الاخرى

« وحيث انهُ يشترط في اعتبار اليد ان يكون صاحبها ذا حق فيها »
« اصلاً او اعتباراً وان يكون العقار الذي عليه اليد قابلاً بحسب طبيعته »
« او بحسب المنفعة التي خصص لها ان يضع الانسان يده عليه

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« وحيث انه يجب البحث فيما اذا كانت ارض القرافة المعدّة لدفن »
« الموتى قابلة لوضع يد الناس عليها وفيما اذا كان لطائفة التربية صفة تجيز »
« وضع اليد المذكور او لا

قابلية القرافة لوضع اليد

« حيث ان القرافة هي ارض كانت في الاصل مملوكة للحكومة او »
« لاحد الافراد فوقفها المالك على دفن موتى المسلمين
« وحيث ان هذا الوقف لايشبه الاوقاف الاعتيادية في شيء من احكامها »
« من حيث خروج ارض القرافة عن ملك الواقف وصيرورتها مباحة »
« للمسلمين ليدفنوا موتاهم فيها فليس لهذا الوقف ناظر ولا هو قابل »
« للاستغلال باي وجه من وجوهه كالتأجير والسكنى والاستئجار والرهن »
« والبيع وغير ذلك من طرق الانتفاع ولكن فائدته منحصرة في دفن »
« الموتى دون سواه ولذلك ليس لاحد من الناس ان يمنع رب الميت من »
« دفنه في اي جهة شاء من جهات تلك القرافة ولا ان يقتضي منه اجراً »
« ان لم يستأجره ولا ان يلزمه باحسان الاّ ما كان من فضله عن طيب »
« نفس وليس على الناس في دفن موتاهم حرج الاّ ما اقتضاه النظام العام »
« طبقاً للقواعد التي يقررها وازع الامّة

« وحيث انه ينتج من ذلك ان ارض القرافة غير قابلة لان يملكها »
« الناس بالبيع او الشراء او بوضع اليد وان تقادم عهده لانها اصبحت »
« من الاملاك العمومية فهي حينئذٍ غير قابلة لان يضع الغير يده عليها »
« اللهمّ الاّ أولي الموتى بدفن موتاهم وبقدر ما لهم من الحقوق وما عليهم »

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

« من الواجبات التي قررها الشرع الشريف من نحو تعهد المقابر وصيانتها »
« وتفريق الصدقات فيها استنزالاً لرحمة الله وتلاوة القرآن وهكذا مما »
« ندب او كان مباحاً

صفة طائفة التربية

« حيث ان الشريعة الغرّاء اشترطت في من يتولى دفن موتى »
« المسلمين اموراً منها الصلاحية والديانة والعدالة والامانة
« وحيث ان هذه كلها شروط دينية يرجع في معرفة توفرها الى »
« القضاة الشرعيين
« وحيث ان الموت مما يوجب تفكر الاحياء في الآخرة وذكر »
« الآخرة يطلق اليد بالاحسان لذلك اعتاد اصحاب الميت على اسداء »
الخيرات وتفريق الصدقات كلما ذكروا موتاهم او جاء موسم من المواسم »
« التي تزار فيها القبور
« وحيث ان قوماً رغبوا في الارتزاق من هذا الباب وارادوا خدمة »
« الموتى او اهل الموتى في القبور ولذلك لجأوا الى قاضي الشريعة ليبرهنوا »
« لديه انهم حائزون للصفات اللازمة فقرّرهم في وظيفتي الحفر والدفن »
« بالقرافة
« وحيث ان هذا الاقرار ليس حكماً ولا شبه حكم ولا امراً ولا »
« شبه امر كما انه لا يترتب بموجبه للمقرر حق على القبر وانما هو »
« تصريح اسي اجازة بسيطة بها يصير صاحبها محلاً للصلاحية والديانة »
« والعدالة والامانة في دفن موتى المسلمين فمن شاء من اولي الفضل واهل »

Digitized by Google　Original from HARVARD UNIVERSITY

« الاحسان ان يستأجره ويحسن عليه ومن رغب عنه لا جناح عليه ولكل »
« ان يدفن ميته بنفسه او بمن شاء في اي محل شاء كما تقدم

« وحيث ان هذه الاجازة شائعة بمعنى ان مصدرها لم يعين للمعطاة »
« اليه مكاناً مخصوصاً يستأثر به دون غيره بل يشترك الكثير من المقررين »
« في قرافة واحدة لا على ان لكل منهم ناحية معينة بل كلهم يعملون في »
« في القرافة كلها

« وحيث ان التربية فهموا من هذه الاجازة غير الواقع واتخذوها »
« عنواناً على حق توهموه ثابتاً لهم فادعى كل واحد منهم ان ليس لغيره »
« وضع يده على ناحية معينة في القرافة واعتبار تلك الناحية حقاً له »
« يتصرف فيها كيف شاء وجاراهم الناس على ذلك وكان من وراء هذا »
« شراء امكنة القبور ودفع اثمانها الى اولئك التربية الذين لا حق لهم »
« الا فيما يسدى اليهم من الاحسان بعد ان يقبضوه بايديهم

« وحيث ان افراد هذه الطائفة لا يختلفون عن غيرهم من الطوائف »
« في شيء من حيث الواجبات والحقوق كالكيالين والحمالين والسقائين
« والفقهاء ومن سواهم وبديهي ان الحمال انما يحمل لمن يريد استئجاره في »
« اي جهة وجد وليس لكيال ان يمنع مثله من الجلوس في الطريق العام »
« بجانبه ليسترزق من المشتريين او البائعين كذلك التربية ليس لاحدهم »
« ان يمنع غيره من الاسترزاق في اي نقطة من نقط القرافة »

« وحيث ان الذي يؤيد ذلك ما يكتب في التقارير المذكورة من »
« ان التقرير هو في وظيفتي الحفر والدفن وقد يزاد عليها البوابة والمزملة »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« والخدامة والقراءة ومقرر انه لا يجبر انسان على ان يعين حارساً على قبر »
« ميته ولا ان يستقري عليه وهكذا فلو كانت تلك الامور المباحة من »
« الحقوق لوجب الزام اهل الموتى بها ولكنها اباحات لا حرج على تركها »
« وحيث ان من حقوق قاضي الشريعة تقرير اشخاص بغير عدد »
« الاما تمليه عليه فطنته وفي نصيب عهد اليه وحده النظر في تقديره كما »
« ان له الحق في ان يلغي اجازة زيد ويعطيها لغيره ويجوز ان يلغي جميع »
« الاجازات التي بيد جميع المقررين لاعتبارهم خدمة اشبه بالخدمة السائرة »
« في مصالح الحكومة لا حق لهم قبلها الا ما كان مصدره الرفق والحنان »
« على ان للخدمة السائرة جعلاً شهرياً وليس للتربية جعل ولا مرتب »
« وحيث انه لذلك يكون ادّعاء المستأنف عليه وضع يده الازمان »
« الطوال على قطعة الارض المتنازع فيها وضعاً يجعله مستأثراً بها دون »
« البقية ادّعاء بحق غير موجود بل تأباهُ طبيعة الارض ولا تؤهله له صفته »
« المتقدم بيانها »
« وحيث ان خصامه مع المستأنفين يرجع في الواقع ونفس الامر »
« الى مجرّد شكوى خادم من زميله وهذه الشكوى لا تمد وضع يد ولا »
« حق استغلال بل تظلم من امرٍ قد يبيحه مقرر أُولئك الخدمة وقد »
« يأمر بالكف عنه فانه هو مرجع أُولئك الخدم فيما هم فيه يختلفون
« وحيث ان المحاكم الاهلية انما تختص بالنظر في الخصومات الناشئة »
« عن التنازع في الحقوق على النحو الذي قرره القانون
« وحيث ان قانون طائفة التربية من حيث الحفر والدفن وما يتبعهما»

Digitized by Google

Original from HARVARD UNIVERSITY

« راجع الى الصدقات واجازة القاضي الشرعي فليس للمحاكم الاهليـة »
« اختصاص فيه

« وحيث ان حكم محكمة الموسكي الجزئية جاء مخالفاً لنص المادة »
« الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية اذ نظام الخدمة في »
« مصلحة متعلق بادارتها وليس للمحاكم الاهليـة ان تفصل بين عاملين »
« تنازعا الاختصاص في تلك المصلحة بل لها ان تنظر في روابط كل عامل »
« مع مصلحته من حيث صفته على حسب القواعد القانونية المتعلقة بذلك »
« وحيث ان لهذا يجب الغاء الحكم الابتدائي لصدوره من محكمة »
« غير مختصة

« وحيث ان المستأنف عليه هو الذي يلزم بالمصاريف كلها فهو الذي »
« رفع الدعوى على غير اختصاص

فلهذه الاسباب

« حكمت المحكمة حكماً انتهائياً بقبول الاستئناف شكلاً والغت »
« حكم جزئية الموسكي الرقيم ٧ ابريل سنة ١٨٩٧ وقضت بعدم اختصاص »
« المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى والزمت المستأنف عليه بالمصاريف »
« وخمسمائة قرش للمحاماة

« هذا ما حكمت به المحكمة بجلستها العلنية المنعقدة في يوم السبت »
« ١٢ فبراير سنة ٩٨

وحدث في فرنسا ان اهالي جهة دفن في قرافتهم الخاصة بهم ميت من اهالي جهة اخرى (commune) فاقاموا دعوى الكمبلنت ومحكمة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

اوّل درجة قضت بقبولها وبمنع تعرض الجهة الاخرى ومحكمة الاستئناف ايدت الحكم في ٣٠ دسمبر سنة ١٨٣٩ ومحكمة النقض نقضته في ١٠ يناير سنة ١٨٤٤

قالت محكمة الاستئناف ما يأتي :

« حيث ان دعوى الكمبلنت انما تجوز بشأن ما يمكن تملكه بمضي »
« المدة . وحيث ان الاملاك العمومية البلدية كالقرافات والكنائس لا »
« تملك بمضي المدة ما دامت كذلك . وحيث ان هذه القاعدة مرتّبة على »
« كون المالك الشائع لا يملك ضد الآخرين فيجب حصرها عملاً بالقانون »
« ضد الافراد لان وضع ايديهم على ما لا يملك بمضي المدة وضع غير نافع »
« لا يفيدهم ابداً . وحيث ان الشأن ليس كذلك بالنسبة للطوائف فانها »
« مستقلة عادةً في وضع اليد بالنسبة للطوائف الاخرى على القرافات »
« التابعة لاملاكها العمومية البلدية اذ هي مخصصة لدفن موتى اهالي الجهة »
« الواحدة من رعايا الحكومة او اجانب عنها . وحيث ان عدم التملك »
« بمضي المدة لا يكون في الحقيقة اذاً الا في حق الافراد . وحيث لا »
« ينكر على الطائفة حقها في رفع دعوى الكمبلنت ضد اي فرد من الافراد »
« اذا تعرض لها في القرافة التي تختص بها او تعدى عليها فلا ينكر عليها »
« كذلك من باب أولى حقها في رفع دعواها ضد جارتها الطائفة الاخرى »
« اذا هي تعدت على القرافة او زاحمتها بدفن موتاها فيها فان الانتفاع »
« بالملك العمومي البلدي كالقرافة مثلاً يقصر على سكّان الجهة من رعايا »
« واجانب فللطائفة مصلحة في عدم جعل الانتفاع يشمل الطائفة الاخرى »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« وحيث يجوز اذاً للطائفة المتعدّى عليها ان ترفع دعوى الكمبلنت ضد »
« الطائفة الأُخرى . فلهذا حكمت المحكمة ... »

اما محكمة النقض فقد قالت في حكمها « حيث لا يجوز تملك ما لا يتجر فيه من الاملاك بمضي المدة . وحيث ان دعوى وضع اليد لا تجوز الاّ فيما يمكن تملكه بوضع اليد . وحيث ان القرافة مما لا يتجر فيه سواء بالنسبة للافراد ام الطوائف . وحيث ان الحكم المطعون فيه بقبوله دعوى وضع اليد وحكمه بمنع التعرُّض قد اخلَّ بالمادة ٢٢٢٦ مدني واخطأ في تطبيق المادة ٢٣ مرافعات فلهذا حكمت المحكمة بالنقض ... »

ومادة ٢٢٢٦ هي « لا تسري احكام المدّة الطويلة على ما ليس من عادته ان يدخل في المعاملات من الاملاك لمنع ذلك فيه » . اما مادة ٢٣ فهي مادة دعاوى وضع اليد

لكن اعترض البندكت هذا الحكم بقوله ان العلم والقضاء يجيزان رفع دعوى وضع اليد بشأن الملك العام بين الطوائف وبعضها

وقد تكون القرافة غير موقوفة بل مبتاعة مثلاً من الحكومة او غيرها ثم اعدّت بعد ذلك لدفن الموتى كمدافن المسيحيين او الاسرائيليين اي انها غير ممنوعة اصلاً بنص القانون من التملك بمضي المدة فضلاً عن عدم ورود مثيل للمادة ٢٢٢٦ في قانوننا فهل لا يجوز وضع اليد عليها قانوناً بالنسبة لغير الطائفة فتجوز بشأنها دعوى وضع اليد ؟ . اذا كان الجواب سلبياً اشتاقت النفس الى معرفة السبب الذي يعتمد عليه صاحب الجواب . فاذا تعدّى فردٌ على قطعة ارض من قرافةٍ لطائفةٍ اخرى فوضع

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

يدهُ عليها مطمئناً وبنى او غرس فيها فهل لاتقبل منهُ دعوى وضع اليد اذا تعرّضت له الطائفة بشأنها ؟ قلنا انها ليست وقفاً وليست قانوناً من الاملاك العمومية وانما هي عموميّة بالنسبة للطائفة خصوصية بالنسبة لغير افرادها وقلنا بعدم وجود ذلك المثيل في قانوننا (مادة ٢٢٢٦) فلعل الفصل في المسألة فصلٌ ايجابيٌ . كما يرى العقل ايضاً جواز رفع الدعوى من الطائفة ضد الأُخرى ولو كانت القرافة موقوفة وقفاً صريحاً فان لكل طائفة ان تحفظ استقلالها بقرافتها

« صهريج »

وحكمت محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٨٩٧ برفض دعوى كمبلنت رُفعت من بعض الافراد على الحكومة بشأن صهريج موقوف اى من الاملاك العمومية ادّعى انها تعرّضت لهُ فيهِ تعرضاً بسيطاً . وعلة الرفض ان دعوى الكمبلنت لا يجوز رفعها بشأن شيء من الاملاك العمومية وان الدعوى ليست في الحقيقة من نوع الرنتجراند اذ لاغصب فيها فضلاً عن القوّة حتى كان يمكن قبولها

« طرق وشوارع وحواري عمومية »

الطرق والشوارع والحواري العمومية فضلاً عن كون القوانين مصرّحة بانها مخصصة للمنافع العمومية لا تملك بوضع اليد فقد حكمت بذلك ايضاً محكمة النقض بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٨٢٥ و ١٣ فبراير سنة ١٨٢٨ و ٤ اغسطس سنة ١٨٣٧

وعدم قابلية التملك تصدق على جوف الارض كما تصدق على أديمها

Digitized by Google　Original from HARVARD UNIVERSITY

ورُفعت دعوى كمبلنت من بعض الافراد على الحكومة المصرية بشأن قطعة ارض بمدينة المنيا ادَّعى انها ملكه وانهُ اراد البناء فيها فتعرَّضت لهُ المديرية بحجة انها جزء من شارع عمومي ونهتهُ عن البناء فيها وامرتهُ برفع دبش كان قد اعدَّهُ بها للبناء ولمَّا لم يطع الامر كتبت في حقه محضر مخالفة ومحكمة استئناف مصر المختلطة تأييداً لحكم اول درجة قضت بتاريخ ٩ يونيه سنة ١٨٩٧ برفض الدعوى بناء على ان الارض من شارع عمومي لا تقبل التملك بمضيّ المدة فلا تقبل وضع اليد قانوناً

ومن رأى دالوز والبندكت ان الشارع العمومي اذا هُجر استعمالهُ قَبِل التملك بمضيّ المدة كما اذا كان الهجر قاصراً على بعض الشارع طولاً او عرضاً فان هذا البعض يقبل التملك كذلك لكن بحيث يكون الهجر كلياً في ذاته فقابلية التملك لا تصدق اذاً على ما يختلسهُ من اطراف الشارع مجاوروهُ وكانت العامة لا تزال تنتفع بهِ . واوردا شاهداً على رأيهما هذا احكام محكمة النقض الصادرة بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٨٤٥ و ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٦١ و ٢٤ ابريل سنة ١٨٥٥ و٢٦ مايو سنة ١٨٦٨ . على ان من رأي آخرين غيرهما ان الملك العمومي لا يتحوَّل عن شأنهِ هذا الاَّ بقانون اوأمر آخر جديد يصرّح بخروج الملك من كونه عمومياً الى انه خصوصي ومنذ هذا الحين يسوغ حقيقةً تملكه بمضي المدة كباقي الاملاك الخصوصية مطلقاً ولعل هذا الرأي الاخير هو الاوفق والانسب خصوصاً بالنظر الى عبارة قانوننا فان عدم القابلية للتملك بمضي المدة مناطها . اولاً . كون الحكومة في قانونها او أمرها قاضية بكون الشيء من الاملاك العمومية فسواء استُعمل

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

للمنفعة العامة فعلاً ام لم يُستعمل وسواء هُجر ام لم يهجر وكلهُ ام بعضهُ .
ثانياً . ان قانوننا الاهلي صريح في ان الحكومة هي التي يجوز لها وحدها ان تتصرّف في الاملاك العمومية وانها انما تتصرف هذا التصرُّف بمقتضى قانون او امر آخر جديد تصدره بذلك اولاً تخرج به الشيء من شأنه العام الى شأن خاصّ يسوّغ لها التصرُّف فيه بعد ذلك . جاء في صدر المادة التاسعة من القانون المدني « .. انما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون او امر .. »

ولعل عدم اشتمال القانون الفرنساوي على مثل هذه العبارة في نصوصه هو الذي ساعد ارباب الرأي الاول عليهِ وسوّغ لمحكمة النقض ما ذهبت اليه فقد راجعتُ مواد الاملاك العمومية في القانون الفرنساوي فلم أجد فيها نظير تلك العبارة . وكأنما القانون الاهلي تطلّع من بعيد الى خلاف المفسرين في هذا المقام فتحاشاه فأورد ما أورد مما لا يدع للخلاف مجالاً

« سكك زراعية »

لم تكن السكك الزراعية معروفة عندنا بوجه قانوني الى اكتوبر سنة ١٨٩٠ فقد بدأت الحكومة من هذا الحين بتقرير سكك زراعية بين الاطيان في القرى بمنزلة الشوارع في المدن . جاء في الامر العالي الصادر بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠ — انهُ يراد بالسكة الزراعية كل سكة اعدّت لمنفعة اكثر من بلدين وتعتبر جميع السكك الزراعية عمومية ومن املاك الحكومة سواء كان انشاؤها على مصاريف الحكومة خاصة ام بنقود فرضت على الاقليم الذي ينتفع بها او على النواحي كما هو مبين بالمادة الرابعة

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

ولذلك ترفع الاموال الاميرية عن الارض التي تستلزمها تلك السكك وتتناول السكة الزراعية المقامة على امتداد جسر ترعة عمومية او مصرف عمومي كل ما كان من احكام الامر الصادر في ١٢ ابريل سنة ١٨٩٠ منطبقاً عليها • (المادة الاولى) •— يتفق المدير مع مفتش الري على انشاء السكة اللازمة ويعرضان الرسم والمقايسة على نظارتي الداخلية والاشغال فاذا اتفقت النظارتان عرضتا المشروع على مجلس النظار ثم هو يبعث بهِ الى مجلس المديرية للنظر فيه ثم يعود المشروع الى النظارتين ثم هما يعرضانه على مجلس النظار ثم هو ان اعتمده امر بنزع ملكية الارض اللازمة• (المادة الثانية) •—ولذوي الشأن من الملاّك ان يقوموا بمصاريف الانشاء من عندهم اذا رفض مجلس المديرية• (المادة الرابعة) •— ولا يجوز بعد ذلك احداث عمل في السكك الزراعية من الاعمال الآتي بيانها •اولاً • احداث قطوع • ثانياً • وضع مواسير او انشاء برابخ تحت السكك بدون تصريح من مصلحة الري • ثالثاً • استبدال مواسير او انشاء برابخ مكسورة مما ينشأ عنه تعطيل المرور على السكة بدون تصريح قانوني من مصلحة الري • رابعاً • اخذ اتربة السكة من مستويها او من ميولها او بكيفية أخرى أخذاً يترتب عليه الاخلال بقطاعها• خامساً • التعدي على حد السكة الذي هو نهاية ميلها بالمحراث او بالقصابية او بغيرهما من آلات الفلاحة • سادساً • نقل او اتلاف احجار العلامات المجعولة للكيلومترات او الاشجار المغروسة على جانب السكة • سابعاً • تعطيل مرور المياه من القناطر والبرابخ والسحّارات بكيفية ينشأ عنها ارتفاع المياه امامها وغرق السكة الزراعية او تلفها• ثامناً • اغراق السكة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

بمياه الري الاّ اذا دعت حاجة الري الى غمر الارض بالمياه بمستوٍ اعلى من سطح السكة وعلى اصحاب هذه الارض ان يقيموا حينئذٍ جسوراً على امتداد جوانب السكك لوقايتها من الغرق . تاسعاً . تعطيل المرور في السكة بوضع سباخ عليها او فحم او اخشاب او بضائع ايّا كان نوعها . (المادة السابعة) . — ولا يجوز تخريب القناطر او البرابخ او السحّارات التي تحت السكة الزراعية ولا ازالة اخشابها او حديدها . (المادة الثامنة) . — ولا اقامة منازل ولا عشش ولا شيء من الآلات الرافعة ولا مذاود للماشية . (المادة العاشرة) . — ومن يخالف ذلك يعاقب اداريّاً بغرامة متدرجة بحسب الاحوال من عشرين قرشاً الى خمسمائة . (المادة الحادية عشرة) . — والعمد ومشايخ الخفر والخفراء مسؤلون كالاهالي عن كل ضرر يحدث للسكك الزراعية او كل تعدٍ عليها . (المادة الرابعة عشرة) .

فلا تجوز دعوى وضع اليد بشأن هذه السكك لانتظامها في عقد الاملاك العمومية عملاً بآخر الفقرة الحادية عشرة من المادة التاسعة مدني

« سكك حديدية »

السكك الحديدية هي من الاملاك العمومية كذلك لا تملك بمضي المدة محاطالت فهي لا تقبل وضع اليد قانوناً فلا تسوغ بشأنها دعوى وضع اليد

وهي ليست مجرد الخطوط الحديدية بل الطرق القائمة عليها هذه الخطوط ايضاً بل ملحقات هذه السكك كذلك مثل محطات المسافرين ومخازن المنقولات مطلقاً وبالجملة كافة المباني المرتبطة بهذه السكك ومعدة لمنفعتها ويدخل في ذلك ايضاً ما بجانبي السكة الحديد من اغوار وجسور فانّا نرى

Digitized by Google　Original from HARVARD UNIVERSITY

كثيراً على جانبي السكة اغواراً من الارض اي منخفضات تشبه الخنادق يقال لها جنابيات ثم يلي هذه الاغوار جسور من الارض مسطحة لعبور المارّة من الناس وماشيتهم بحسب القياس والرسم اللذين بادارة المصلحة وديوان الاشغال فهذه الاغوار والجسور مرتبطة ومتعلقة بذات السكك الحديدية لا تملك مثلها بالمدة الطويلة ويدل على ذلك الامر العالي الصادر في ٢٠ محرّم سنة ١٢٨١ فضلاً عن ان هذه الاغوار والجسور انما هي معدة لذات المنفعة العامة امّا الاغوار فلجعلها مسيلاً للمياه لكي لا تضرّ بذات المرتفع من السكك الحديدية عن مستوى الارض واما الجسور فلعبور العامة وماشيتهم اذ لا تصلح طرق السكك لهذا العبور فضلاً عن الاضرار والاخطار التي قد تحدث بسبب ذلك

جاء في الامر المذكور ما يأتي « الاراضي المجاورة لجانبي السكة الحديد لا يجوز بيع شيء منها ما لم يكن من بعد كل خندق من الجهتين بخمسة اقصاب • الغير جائز التصريح ببيعه انما هو جسر السكة الحديد والجنابيتان المجاورتان له والجسران اللذان بجانبهما المعدان للمرور والعبور كما هو مرسوم ومقنن من ديوان الاشغال والسكة الحديد بما ان ذلك من الجسور والطرق العمومية التي لا يجوز فيها بيع ولا شراء وما عدا ذلك بالطبع يجري فيه البيع والشراء بخلافه واما ارض الخنادق عند جفافها من الماء اذا كانت تستعد للزراعة وتكون من المضاف بالمال او بالعشور يمكن للمضافة عليه الانتفاع بزراعتها بحيث ان الزراعة التي تجري بها لا تضرّ بجسر السكة الحديد ولا يترتب عليها حرمان مرور المياه الصيفي او الشتوي بالخنادق المذكورة »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

وقد اتفق ان لحكومة فرنسا امراً صادراً منها ايضاً بتاريخ ١٥ لوليو سنة ١٨٤٥ تقضي المادة الثانية منه بان منخفضات ومرتفعات السكة الحديد كتلك الاغوار والجسور تدخل ضمن هذه السكة لا يسوغ تملكها بمضي المدة

وقد التبس مفهوم الامر السابق ذكره في دعوى قامت بالمحاكم المختلطة فازالت محكمة الاستئناف هذا اللبس في حكمها الصادر منها بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٨٨٨ وجاءت على تفسيره بقولها ان الغرض منهُ اولاً بيان ان السكة الحديد والخندقين اللذين بجانبيها والجسرين اللذين بجانبي هذين الخندقين جميع ذلك من الاملاك العمومية لا يجوز فيها التبايع ولا التملك بمضيّ المدة الطويلة . ثانياً ان الارض التي تلي الجسرين اللذين بجانبي الخندقين ليست ملكاً لمصلحة السكة الحديد ولا حق لها في اقتضاء اجرتها بيدَ انه لا يجوز بيع هذه الارض الى بُعد خمسة اقصاب الا باذن من المصلحة المذكورة لكي تستطيع بذلك ان تتفق مع المشتري على ما قد يعود بالمنفعة على الادارة ويمنع ما قد يضرّ بها

كما حدث ان المحاكم المختلطة فصلت كذلك في قضية من هذا القبيل بين مصلحة السكة الحديد ومصلحة الاملاك الاميرية الحرّة بشأن قطعة ارض غائرة بالقرب من محطة المزغونة تدّعي مصلحة السكة الحديد انها جنابية كانت معدّة كذلك قبل الامر العالي الآنف ذكره ومصلحة الاملاك الاميرية تدّعي ان هذه القطعة انما نشأ غوُرها هذا من ان مصلحة السكة الحديد استخدمتها لبناء محطة المزغونة فاخذت منها اتربة ونحو ذلك فمحكمة الاستئناف بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٨٩٣ حسمت الخلاف بين الفريقين

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

وقضت بان الامر العالي المتكرر ذكرهُ لا يحتج بهِ بالنسبة للاغوار والجسور من الارض مجاورةً للسكك الحديدية الا فيما يختص بما كان موجوداً من هذه الاغوار والجسور حين صدور ذلك الامر معدَّة جنابيات او جسوراً مخصصة لمنفعة المصلحة في سيلان المياه او عبور العامة وانه لا يحتج بذلك الامر اذاً على الاغوار والجسور الناشئة عن استعارة اصل ارضها لعمل او تقوية سكة او جسر او غير ذلك

سكة حديد حلوان — وكانت سكة حديد حلوان كباقي السكك الحديدية المصرية تابعة مباشرة للحكومة تديرها وتستغلها بنفسها الى اواخر شهر اكتوبر سنة ١٨٨٨ منحتها الحكومة بمقابل الى شركة خصوصية مدة معينة من الزمن أمدها خمسون عاماً بعقد كُتب بينهما بتاريخ ٢٣ من الشهر والسنة المذكورين لم يخرجها عن كونها كما هي من ضمن السكك الحديدية المصرية اي الاملاك العمومية غير سائغ تملكها بمضي المدة . كما ان الشركة زادت سككاً حديدية أخرى ومباني كمحطات ومخازن ونحوها بعد ان صدرت الاوامر العالية بنزع ملكية اراضي هذه السكك وهذه المباني لعلة المنفعة العمومية وقد نزعت فعلاً لاجل ذلك فضُمت هذه السكك وهذه المباني المستحدثة الى ما كان قبلاً فاصبحت مثلها سككاً حديدية مصرية بهذه المباني اللاحقة بها مخصصة للمنفعة العمومية لا تقبل التملك بمضي المدة . وعلى كل حال فانه عند انقضاء ذلك الامد تعود الادارة والاستغلال الى الحكومة كما كانا بالنسبة للسكك والمباني الاصلية كما انها تستولى ايضاً على السكك والمباني المستحدثة بغير عوض ولو ان الشركة هي

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

الغارمة لاثمانها ونفقاتها من عندها [١]

انما لمثل هذه الشركة حق دعوى وضع اليد بشأن هذه السكك والمباني بوجهٍ عام وان كانت من الاملاك العمومية فانّ لها حق الانتفاع بها طول الاجل المسمّى كما يؤكد ذلك حكم محكمة النقض بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٨٦٧ . فضلاً عن ان عبارة العقد تكاد تكون صريحةً في تخويلها هذا الحق فقد جاء فيه ما نصّهُ

« قد اعترف اصحاب الامتياز بان الارض المقام عليها جسر السكة الحديد والمباني المستحدثة لتشغيل الخط كما هي الآن والارض المحسوبة انها من الاراضي المخصصة لحرم السكك الحديدية المصرية هي جميعاً ملك الحكومة لكنهم في مدة امتيازهم يحلّون محلّها فيكون لهم ما لها وعليهم ما ما عليها في ذلك جميعه ولذلك فهم يكلفون بالمحافظة على تلك الاملاك لئلاّ يختلس احد ارباب الاراضي المجاورة شيئاً من الاراضي المذكورة ... » (المادة ٩)

السكك الحديدية الضيّقة — وجدت عندنا بمصر سكك حديدية تعرف بالضيقة ولعلّها سمّيت بهذا الاسم لانها في الواقع ضيقةٌ عن السكك المعهودة . وهي سكك بالنسبة للبلدان والقرى تكاد تكون بمنزلة الترمواي في شوارع القاهرة بل كثيراً ما يقع عليها هذا الاسم من ألسنة الكثيرين من الفلاّحين ولا يبعد انها تعمّ جميع النواحي . سكك في الواقع نافعةٌ للبلاد واهلها ميسّرة للمواصلات مقرّبة للبعيد موفّرة للمشاقّ باعثة على

(١) قاموس الادارة والقضاء الجزء الثاني وجه ٤٣٧ الى ٤٤٧

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

زيادة العمران وتقدمه مع تناسب القيمة في السفر بها ٠ وهي في ايدي شركات اجنبية ووطنية فكّروا في انشائها وحصلوا على الامتياز بها بعقودٍ بينها وبين الحكومة المصرية

منها ٠ السكة المعروفة بالشرقية — وهي واقعة في كلٍّ من مديرية الشرقية والدقهلية والقليوبية منحت انشاءها الحكومة الى شركة اجنبية بعقد تاريخه في شهر مايو سنة ١٨٩٦ لمدة سبعين عاماً بنفقاتٍ من عند الشركة من شراء ارض وابتناء ابنية كمحطاتٍ ومخازن ونحوها وتجهيز الخطوط الحديدية وبالجملة كافة ما تقتضيه الادارة من الماجيات بحيث لا يجوز للحكومة ان تمنح شركةً اخرى انشاء سكك من هذا القبيل في السكك الزراعية في الثلاث مديريات المذكورة وانما لها هي ان تنشئ لنفسها سككاً من مثل سككها الحديدية العادية كما يجوز لها ان تشتري من الشركة السكك بملحقاتها بعد خمسة وعشرين عاماً تمضي من تاريخ ابتداء السبعين عاماً وبعد التنبيه على الشركة بذلك اولاً بسنة من قبل ومتى وقع هذا البيع ونقدت الحكومة ما لزمها من الثمن حلّت محلّ الشركة في جميع ما لها كما انها تحلّ هذا الحلول بغير عوض بعد انقضاء مدة العقد انما يلزمها قيمة ما قد تنشئه الشركة من الفروع دون الخطوط الاصلية المبيَّنة في العقد المذكور

والسكك الحديدية المذكورة قائمة اماً على السكك الزراعية واماً على جسور الترع العمومية وهذه السكك الزراعية وهذه الجسور هي من الاملاك العمومية كما لايخفى واذاً فالارض القائمة عليها هذه السكك

Digitized by Google　Original from HARVARD UNIVERSITY

الحديدية عمومية لا يجوز تملكها بمضي المدة كما ان بعض هذه السكك الحديدية او بعض مبانيها منزوعة ارضه باوامر عالية لعلة المنفعة العمومية فهذا البعض بالنظر الى هذا الامر لا يجوز تملكه كذلك بمضي المدة . انما يوجد بعض آخر من ارض السكك الحديدية المذكورة او مبانيها غير واقع على السكك الزراعية ولا على جسور الترع العمومية ولا صدر بشأنه امرٌ عالٍ بالتخصيص للمنفعة العمومية وانما تملكته الشركة بالمساومة بالطريقة العادية بينها وبين الملاك فهذا البعض الآخر مملوك حينئذٍ للشركة خاصةً

لكن لعلهُ مع ذلك يُعد من الاملاك العمومية لانه من ذات السكك الحديدية وهي كما قدمنا ولانَّ القانون من جهةٍ اخرى صريح في ان من الاملاك العمومية السكك الحديدية مطلقةً سواء كانت حين القانون ام أنشأت من بعده وسواء كان الانشاء بفعل الحكومة ام بفعل شركةٍ من الشركات على نفقتها بعد ترخيص الحكومة لها بذلك كما هو الحال فيما زادته من عندها شركة سكة حديد حلوان على ما كان قبلاً وفيما انشأته من السكك الشركة التي نحن بصددها وكما هو الحال ايضاً بالنسبة للشوارع العمومية فان شارع الخليج مثلاً اصبح منها وقد انشأته شركة الترمواي بنفقةٍ على نفسها . اللهمَّ الاَّ اذا كان غرض القانون من قوله (الاميرية) في قوله « السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الاميرية » — مادة ٩ مدني فقرة ثانية — اطلاق هذه الصفة على السكك المذكورة ايضاً لا قصرها على خطوط التلغرافات وحدها

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

وعلى كل حال فلمثل هذه الشركة كذلك حق دعوى وضع اليد فيما يختص بهذه السكك وملحقاتها بوجهٍ عام لانَّ لها حق الانتفاع الخاص مدة الاجل المسمَّى

ومنها . سكة حديد الفيوم — عرفت بذلك لانها واقعة في مديرية الفيوم وهي ضيقة ايضاً وشركتها وطنية بعقد تاريخه ١٧ فبراير سنة ١٨٩٨ فيما

ومنها . سكة حديد البحيرة — وتعرف ايضاً بالدلتا وقد تناولت بعض الغربية والمنوفية فضلاً عن البحيرة وشركتها انجليزية لمدة سبعين عاماً . ولم يسعف الحظ بالعثور على عقدها لا هي ولا شركة الفيوم ولعلَّهما كشركة الشرقية

« اسوار عمومية »

الاسوار كذلك من الاملاك العمومية بنص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة « الحصون والقلاع والخنادق والاسوار ... » وقد اصدرت محكمة النقض بفرنسا حكمين الاوَّل بتاريخ ٣ مارس سنة ١٨٢٨ والثاني بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٣٥ بان اسوار الامكنة الحربية هي من الاملاك العمومية لا تملك بمضي المدَّة ما دام لم يصدر بشأنها قرار وزاري بتغيير شأنها والغرض منها . كما انه صدر حكم آخر من المحكمة المذكورة بتاريخ ٣٠ لوليه سنة ١٨٣٩ قضى برفض دعوى الحكومة بشأن ارض من مناطق الاستحكامات بناء على انَّ الحكومة لم تثبت انها كذلك حقيقةً وعلى انه لو فرض وكانت كذلك فقد هُجرت وتركت منذ اربعة اجيال . وتذكرني هذه العلَّةُ

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

الاخيرة علة الهجر والترك ما سلف من الكلام على الهجر والترك فيما يختص بالشوارع العمومية (وجه ٩٨)

« اسواق عمومية »

مصرُ بلادٌ زراعيةٌ فهي في حاجةٍ مستمرّة الى الدوابّ والماشية للزومها في مقتضيات الزراعة فضلاً عن المنافع الشخصية التي تُستفاد منها ولهذا اعتاد اهل القرى ان يتبايعوا فيها وتعيّنت لذلك ايام فيما بينهم من الاسبوع فلكل قرية يوم يحتشد فيه من يحتشد من الناس احتشاداً عاماً يعرضون فيه الدوابّ والماشية فيبيع من يبيع ويشتري من يشتري . ولم تكن الاسواق التي يقوم فيها هذا التبايع سوى متّسمات من الارض مطلقات الجوانب لا حواجز ولا ابواب لها يجتمع فيها مريدو البيع مطلقي الحريّة لا يكلَّفون تقديم جعلٍ من النقود للحكومة ولا لمحتكر من المحتكرين الى اوائل سنة ١٨٩٨ فكّر في هذا الامر جماعةٌ من الانجليز ورغبوا في الاختصاص بها على سبيل الاستفادة منها وافادة الحكومة بها في آنٍ واحد فعرضوا عليها فكرتهم وانتهى الحال بقبول ما نزعوا اليه وكُتب بينهما عقدٌ بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٨٩٨ خوّلت لهم فيه انشاء الاسواق منتظمةً يديرونها في جهاتٍ ومواقع معيّنةٍ وتميّن بنفقاتٍ من عندهم مدّة ثلاثين عاماً لا تستبدّ فيها الحكومة بانشاء اسواق اخرى من نوعها ولا تجيز لشركةٍ غيرها انشاءها فتشتري تلك الشركة الارض التي تقام فيها الاسواق بالمساومة من اربابها او بطريق نزع الملكية لعلّة المنفعة العمومية وهنا يصدر الامر العالي بهذا النزع ويُعمل بما هو متّبع قانوناً من اجل ذلك فاذا وافقت

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

السوق ارضاً للحكومة حرّة اعفيت الشركة من شرائها ونقد قيمتها وانما لزمها اجرتها مدة الاجل بعد التوافق على مقدارها [١]

وقد نفذت هذه الشركة فعلاً وقامت لها الاسواق في نواحٍ كثيرة من مصر ولا تزال تكثر حيناً بعد حين فترى المتّسع من الارض محاطاً بحاجز وله ابواب ومداخل منتظمة ومبانٍ ثمينة لمصلحة الادارة يقدّم الراغب في البيع جُعلاً على ماشيته بحسب نوعها فيدخل بها الى السوق يوماً معيّناً من الاسبوع في كل جهة

فهي اسواق عمومية بالمعنى اللغوي ثم بالنظر الى ان بعضها منزوعة ملكيّته في الواقع لعلة المنفعة العمومية باوامر عالية شرعية فما كان من قبيل هذا البعض رفضَ قابلية التملك بمضي المدة ومُنعت فيه دعوى وضع اليد اعني الكمبلنت اما البعض الآخر فالموجب القانوني لمنع قابليّة التملك بمضي المدة غير حاصل وهو الامر العالي الجديد بالتخصيص للمنفعة العمومية اذ الاملاك العمومية في القانون خاليّة من هذه الاسواق لانها حادثة من بعده . نعم ان الشركة ممنوعة في العقد من حق التصرف في هذا البعض الآخر بالبيع او الارهان او التقايض او التأجير او الاستعمال لغرض آخر الاّ باذن من الحكومة وبالكتابة لكن لا يقوم هذا المنع قانوناً مقام التخصيص للمنفعة العمومية تخصيصاً صريحاً قانونياً وليس هذا المنع باكبر في الحقيقة من الذي مرّ علينا بشأن الارض التي تلي جسري السكك الحديدية العمومية قبل خمس اقصاب بُعداً مملوكةً اى تلك الارض لاربابها ملكاً

---

(١) جريدة الحقوق سنة ١٨٩٩ العدد الاول والثاني

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

خاصاً (وجه ١٠٢) . كما ان استحقاق الحكومة الى هذه الاسواق بملحقاتها بعد انقضاء ذلك الاجل حتماً او قبله اذا وقع من الشركة ما يوجب ذلك لا يقوم هذا ايضاً مقام الامر العالي الذي لا بدَّ منه بالنسبة للبعض الآخر الذي نتكلم عليه

وعلى كل حال فلمثل هذه الشركة ايضاً حق دعوى الكمبلنت حتى بالنسبة للبعض الذي صدرت بشأنه الاوامر العالية بالتخصيص للمنفعة العمومية فانَّ لها بغير شك حق الانتفاع باملاك الاسواق بوجهٍ عام وحتى ضد الحكومة نفسها فان للمنتفع حق هذه الدعوى ايضاً ضدَّ المالك لذات العين كما يؤكد ذلك حكم محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ١٤ دسمبر سنة ١٨٤٠ وحكم محكمة موريه بتاريخ ٢٤ دسمبر سنة ١٨٦٩

على انه كان الأولى بالحكومة تعميم املاك الاسواق كلها باوامرها العالية بالمنفعة العمومية

« اجران عمومية »

الاجران جمع جُرْن كالبيدر وهو موضع لتكويم التمر او الطعام مطلقاً وفي الواقع فانه عبارة عن متَّسع من الارض في بلاد الفلاَّحين يجيئون اليه بمحصولات زراعتهم لدرسها كالحنطة والفول وما اشبه ذلك . ولم تكن الحكومة تأخذ عليها اموالاً . جاء في لائحة المقابلة الصادرة في سنة ١٨٧١ بالبند الثامن عشر ما نصهُ « تلول وكيمان النواحي المعدين لاخذ سباخ الزراعة ومحلات الاجران المقررة الى زمام كل ناحية بحسب لائحة المساحة واراضي المباني التي بكل بلد جميع ذلك لا يجوز ادخاله في تصريح الاعطاء

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

المرخص به في البنود السابقة بل تبقى على ما هي عليه لانتفاع اهالي النواحي بها بدون مقابل »

ثم اقتضت الحكومة اموالاً على الاجران المذكورة اوجبتها على ملاك الاطيان بأن جعلت على كل فدان في كل ناحية فيها جرن قيمة دانق اى اربعة اسهم من قيراط من فدان او على كلماية فدان قيمة نصف فدان على قول آخر وصارت الحكومة تقتضي اموالها مع اموال الاطيان من ملاكها بهذه النسبة هذه او تلك . على اني رأيت في بعض الاوراد قيماً من الاجران ليست على نسبةٍ واحدة فمرةً رأيت فداناً وكسراً وبجانبه اربعة اسهم من الجرن ومرةً فدانين وبجانبهما لا اكثر من مثل الاربعة اسهم المذكورة

الى اول يناير سنة ١٨٩٩ اصدرت نظارة المالية منشوراً برفع الاموال عن الاجران من ابتداء سنة ١٨٩٨ وفعلاً تنفذ هذا المنشور وجعلت الحكومة تخصم من اموال الاطيان سنة ١٨٩٩ ما كانت قد قبضته من اموال الاجران سنة ١٨٩٨

والاجران كما هو ظاهر من الاملاك الخصوصية للحكومة لا العمومية بالمعنى القانوني فانها غير واردة في تعداد الاملاك العمومية بالقانون ولا هو صادر بشأنها امرٌ عالٍ بذلك بعد هذا القانون . وانما هي عمومية بالمعنى اللغوي بالنسبة لافراد كل ناحية فان الجرن عام المنفعة فيما بين اهل ناحيته فلكل منهم ان يدرس فيه محصولات زراعته ويدريها وما شاكل ذلك . فالاجران ليست من الاملاك العمومية وانما جئنا على ذكرها هنا

لعلَّة الشبه بينها وبين الاملاك العمومية نظراً لرفع اموالها ولاشتراك اهل الناحية في الانتفاع بها على السواء . على ان وضع اليد عليها لا يفيد الفرد الواحد لان الاشتراك في المنفعة مانعٌ من الاختصاص به فهو لا يفيد التملك بمضي المدة ضد باقي المنتفعين فضلاً عن كون اليد لا يد مالك وانما هي يد إباحة وتسامح من قِبل الحكومة صاحبة الملك والشأن في هذه الاجران فلا تسوغ دعوى الكمبلنت من بعض افراد الناحية على البعض الآخر بشأن جرن زمامها بقصد منع التعرض ولا دعوى الدنونسياسيون وانما تجوز دعوى الرتجراند متى كان صاحبها مستقلاً في وضع يده استقلالاً ظاهراً ورفعت اليد غصباً بالقوة او بما هو في حكمها

اللهمَّ الاّ اذا برهن ذو اليد على بعض الجرن انها يد مالك حقيقةً على هذا البعض مستقلة ظاهرة فان دعوى الكمبلنت والدنونسياسيون يكون لهما محلٌّ حينئذٍ

والانتفاع بالاجران قاصرٌ على الدراسة والتدرية وما اشبهها مما هو من ذاتيات ادارة الزراعة لكن قد اشتغل بعض الفلاّحين بعض الاجران بالبناء ولم يرق ذلك في عين الحكومة فجعلت تفض النزاع بينها وبين البانين فضاً ادارياً اما بتعويض الباني من ارضه الى الجرن مثل المقدار الذي اشغله منه بالبناء واما بدفعه اجرة في كل سنة واما بتجاوز الحكومة عن حق الجدال والخصام فضربت صفحاً وطيبت نفسها بتأكيد التنبيه على العمد والمشايخ بمنع مريدي البناء في الاجران

وحسناً تفعل الحكومة اذا هي صرَّحت قانوناً بجعل الاجران كافةً

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

من الاملاك العمومية بالمعنى القانوني وجعلت لها نظاماً واضحاً فان ضرورتها تشبه ضرورة الترع والانهار

« الشواطئ والاراضي التي تتكون من طمي البحر »
« والاراضي التي تنكشف عنها المياه »

هذه ايضاً من الاملاك العمومية كنص الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من القانون المدني. واذا تصفحنا القانون بعد ذلك قابلنا في طريقنا المادة ٦٠ وهي «ما يحدث من طمي الانهار على التدريج يكون ملكاً لمالك الارض التي على ساحل النهر » فرأينا لأول وهلة انها مناقضة لنص الفقرة الرابعة المذكورة لكننا اذا امعنا قليلاً بعد ذلك تبينا ان لا تناقض وان لكل نص حكماً غير الآخر فالطمي الذي يكوّن الاراضي او المياه التي تكشفها في الفقرة الرابعة انما هما طمي ومياه البحر كما هو لفظها والمقصود به البحر الملح اما ذلك الذي يحدث من الطمي في المادة ٦٠ فمن الانهار كما هو لفظها ايضاً والمقصود بها الانهار العذبة كما لا يخفى

كما ان شواطئ الانهار والنهيرات كذلك من الاملاك العمومية فقد نص عليها القانون ايضاً بعد ذلك في الفقرة السادسة من المادة التاسعة المذكورة بقوله « والارصفة » « المين والمرافئ والارصفة والاراضي والمباني اللازمة للانتفاع بالانهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها »

وقد قام نزاع بين بعض الافراد وديوان الاشغال بشأن قطعة ارض من شاطئ الترعة اليوسفيّة بالفيوم وانتهى الفصل فيه من محكمة استئناف مصر الاهلية بانها من ذات شاطئ هذه الترعة اى من الاملاك العموميّة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

لا تقبل التملك بمضي المدة : جاء في الحكم المذكور ما نصه وهو بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٨٩٧ « حيث ان النظارة المستأنفة تدعي ان الاطيان المتنازع فيها هي من الاملاك الاميرية المبينة في الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة ٩ من القانون المدني وعلى ذلك لا تكتسب ملكيتها لأحد من افراد الناس

وحيث انه في حالة ثبوت صحة هذا الادعاء تصبح القضية مفصولاً فيها فيجب البحث اولاً في ذلك

وحيث ان المادة ٩ المذكورة تقضي بان « الاملاك الاميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها » وذكر في الفقرة الخامسة منها ان الاملاك الاميرية تشمل « الترع التي على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها » وفي الفقرة السادسة منها ان الاملاك الاميرية تشمل ايضاً « الارصفة والاراضي اللازمة للانتفاع بالترع »

وحيث انه يؤخذ من ذلك ان لكل ترعة عمومية حرم على جانبيها مخصص للمنافع العمومية لا تكتسب ملكيته قط لأحد من افراد الناس

وحيث انه يظهر من الخرايط التي قدمت من نظارة الاشغال في التحقيق ولا ينازع في صحتها المستأنف عليهما وخصوصاً من الاشارات المعمولة من مهندس الفيوم على الخريطة نمرة ٢٤ بامر القاضي المحقق ان الاطيان المتنازع فيها هي على شاطئ البحر اليوسفي الذي هو من الترع العمومية

وحيث ان الاطيان المذكورة عرضها لا يزيد عن العرض المعتاد لجسر

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ترعة كبيرة كالبحر اليوسفي ونفس المستأنف عليهما لا يدّعيان غير ذلك بل ينكران وجود حرم للبحر اليوسفي في هذه النقطة الشيء الذي هو مناقض لنفس المادة ٩ من القانون المدني وبالاخص للفقرتين ٥ و ٦ منها كما سبق الايضاح ولا يلتفت الى ما قيل من المستأنف عليهما من وجود مبانٍ في بعض نقط من شاطئ هذه الترعة لان وجودها هناك لا يثبت عدم وجود حرم قانوناً للترعة المذكورة بل يؤخذ منه ان الاهالي تعدوا عليه او ان الحكومة اباحت لهم البناء هناك

وحيث انه من كل ذلك يتضح ان الاطيان المتنازع فيها هي من الاملاك الاميرية ولا تكتسب ملكيتها لأحد ولا من احد وعليه اصبحت القضية مفصولاً فيها ولالزوم للبحث في باقي اوجه المرافعة بل يجب الحكم بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهما مع الزامهما بالمصاريف

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضورياً بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليهما وبالزامهما بالمصاريف »

« مجاري مياه عمومية »

الاحواض والبرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميري (الفقرة الرابعة من المادة التاسعة) والانهار والنهيرات التي تمكن الملاحة فيها والترع التي على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها. (الفقرة الخامسة)

جميع هذه من الاملاك العمومية بنص القانون في الفقرتين الرابعة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

والخامسة من المادة التاسعة من القانون المدني

والمقصود بالبحر في الفقرة الرابعة البحر الملح . وبالنهر العذب يصب في البحر كنهر النيل . والنهير اصغر من النهر يصب في نهر كنهير عطبرة . و «يراد بالترعة مجرى معدّ لريّ اراضي اكثر من بلدين كلها او بعضها وتعتبر جميع الترع التي من هذا القبيل عمومية ونفقة انشائها او صيانتها في الغالب على الحكومة وهي تعد من الاملاك العمومية ... » — (المادة الاولى من الامر العالي الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤)

مصارف — و « يراد بالمصرف اخدود او حفر مستطيل معدّ لصرف مياه الاراضي سواء كانت مياه ريّ او مياه سيل او مياه صرف وهو عمومي اذا انصرفت فيه مياه اكثر من بلدين وخصوصي اذا انصرفت فيه مياه بلد واحد او بلدين فقط الاّ اذا كان الغرض منه صرف مياه ارض تزيد مساحتها عن الفي فدان ولو تكون في زمام بلد واحد فيعتبر حينئذٍ عمومياً ... » (المادة الثالثة من الامر المذكور)

مساقٍ — و « يراد بالمسقى قناة او مجرى معد لريّ اراضي بلد واحد او بلدين فقط او لريّ ارض لمالك واحد او لعائلة مشتركة ولو تكون المسقى في زمام عدة بلاد وتعتبر المساقي جميعها املاكاً خصوصية ... على انه اذا كانت الارض المعتاد ريها من المسقى تزيد مساحتها عن الف فدان وكانت تلك الارض لمالك واحد او لجملة ملاّك فيجوز مع ذلك اعتبارها ترعة عمومية اذا طلب الملاّك ذلك » (المادة الثانية من الامر)

والذي يقرأ الامر العالي الذي نحن بصدده وهو المختص بمجاري المياه

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

بوجه عام يتبين لهُ ان من مقاصد الشارع تخويل الادارة دون المحاكم حق النظر والفصل فيما ينشأ من المنازعات بشأن هذه المجاري فقد جاء بالمادة السادسة منهُ ما نصه

« مالك الارض التي عليها حقوق الارتفاق بوجه قانوني كالمساقي»
«والمصارف التي تمرّ فيها وتنتفع منها الاراضي المجاورة لتلك الارض لا »
« يسوغ له بوجه من الوجوه اعداد هذه المساقي او المصارف للزراعة او »
« اتلافها او ردمها بدون التراضي بذلك كتابةً من ارباب الاراضي المنتفعة»
« بتلك المصارف او المساقي »

وجاء بالمادة التاسعة عشرة ما نصهُ

« اذا تقدمت للمدير شكوى من احد ارباب الاراضي بان احد »
« اصحاب الشأن معه في المسقة او المصرف المكلَّف اربابهما بصيانتهما »
«بحسب نص المادة الثانية قد دمرَّ جسورهما او ردم جزءاً منهما او احتكره»
«لنفسهِ فيبلغ المدير الشكوى الى مفتش الريّ مشفوعة برأيه وملحوظاته »
« فيتوجه مفتش الريّ بنفسه الى المحل المقصود او يوجه اليه باشمهندس »
« المديرية بعد ان يكون قد اخطر اصحاب الشأن قبل ذلك باربعة عشر »
« يوماً على الاقل فاذا اتضح انه قد حصل التدمير او الردم فعليه (اي »
« المفتش) ان يقدر الاعمال اللازمة لاعادة المسقة او المصرف الى اصلهما »
« ويخطر المدير بذلك لكي يلزم الفاعل الزاماً ادارياً باصلاح ما اتلفه فان »
«ابى يلزم حينئذٍ بنفقته واذا تشكى احد اصحاب الاراضي او احد المستأجرين»
« الى المدير بان المياه قد حجزت عن المسقة التي يستخدمها للري فالمدير »

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

« يبلغ الشكوى الى مفتش الري مشفوعة برأيه وملحوظاته كما تقدم »
«القول في العبارة الأولى من هذه المادة فيماين المفتش محل الواقعة بنفسه»
« او ينتدب لذلك باشمهندس المديرية بعد ان يخطر اصحاب الشأن قبل »
« ذلك باربعة عشر يوماً على الاقل فاذا تبين ان المتشكي كان يروي »
« حقيقة اطيانه من تلك المسقة في السنة الماضية فالمفتش يخطر المدير »
«بذلك وهو يتخذ الاجراآت اللازمة اداريا لارجاع الشيء الى اصله ومنع»
« حصول المعارضة مرة أخرى في استعمال المسقة ثم يشرع المدير حالاً»
« بتنفيذ هذه الاجراآت على نفقة الذي او الذين يكونون قد حجزوا »
« المياه عن المسقة وتحصل النفقة في جميع الاحوال المذكورة آنفاً بالكيفية»
« المقررة في الامر العالي الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠»

وفي الواقع فقد حكمت محكمة مصر الابتدائية الاهلية بصفة استئنافية بعدم اختصاص المحاكم الاهلية عموماً وكان النزاع في سدٍ جمل في ترعة عمومية من بعض المتنفعين بها على غير ارادة البعض الآخر (انظر وجه ١٨ الى ٢٠ من الكتاب)

ومن المعلوم ان التعويضات التي تطلب في دعاوى وضع اليد مثل قيمة الزراعة التي يأخذها المدعى عليه بسبب غصبه العين او التي تفوت على المدعي بفعل المدعى عليه انما هي حق تبعي لاصل الدعوى فاذا لم يثبت هذا الاصل قانوناً سقط الفرع من باب اولى ولذلك وجب البحث اولاً في الطلب الاصلي فاذا كان حقاً كان هناك محل بعد ذلك للنظر والحكم في الحق المتفرع عن هذا الاصل . فاذا منع انسان آخر من سقيِ ارضه من

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

مَسقاةٍ له حق الاستقاء منها شرعاً ففات عليه بسبب ذلك ان يزرع ويستغل او ضاعت عليه الثمرة بتلف الزرع فوجب ان تكون المحكمة مختصة بنظر اصل الدعوى ليجوز لها بناء على ذلك النظر والفصل فيما ينشأ عن هذا الاصل من الحقوق وها نحن قد رأينا ما رأينا من احكام الامر العالي الصادر بشأن مجاري المياه بوجه عام من حيث توجيه الاختصاص الى الادارة عن المحاكم في المنازعات التي تنشأ عادةً عن هذه المجاري بين الافراد كما رأينا ما حكمت به تأييداً لذلك محكمة مصر الابتدائية الاهلية بصفة استئنافية بتاريخ ٩ نوفبر سنة ١٨٩٨

لكن حدث ان شخصاً ادعى امام محكمة بنها الاهلية انه يملك طيناً وانه يسقيه عادةً من مسقاةٍ وان خصومه المدعى عليهم منعوه من الاستقاء منها وانه فات عليه بسبب ذلك ان يزرع فيستفيد وطلب الحكم فعلاً بمبلغ هو اقل من الف قرش باعتبار انه قيمة الزراعة الفائتة ولم يطلب منع تعرض المدعى عليهم للمسقاة او اعادة وضع يده ثانياً ومحكمة بنها مع ذلك بحثت في هذا الحق الفرعي وهو التعويض وقضت به فاستأنف المحكوم عليهم الحكم ومحكمة مصر الابتدائية الاهلية من جلسة ثانية قضت باختصاص المحاكم الاهلية ورفض الاستئناف وكان المستأنفون قد طلبوا منها عدم الاختصاص لعلة الامر العالي الآنف ذكره . قالت المحكمة المذكورة في حكمها الاستئنافي ما يأتي وهو بتاريخ ١٥ لوليه سنة ١٩٠٠

« حيث ان النزاع الذي كان قائماً امام المحكمة الابتدائية لم يكن »
« موضوعه طلب انشاء مسقة غير موجودة اي تقرير حق ارتفاق جديد»

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« لمرور المياه بل هو طلب تعويض عن تعرض المستأنفين للمستأنف عليه »
« في ريّ ارضه من مسقاةٍ قديمة كان يروي اطيانه منها لغاية تاريخ التعرض »
« وهذا النزاع لا يزال من اختصاص المحاكم الاهلية كما كان في الاصل
« وحيث انه على فرض ان مرور مياه المستأنف عليه من المسقاة »
« المذكورة لم يكن في الاصل مبنياً على حق صحيح ولكنه حصل فعلاً في »
« السنين الماضية فليس للمستأنفين ان يغيّروا الحالة الحاضرة الا بحكم يصدر »
« من جهة الاختصاص لان المستأنف يعتبر في هذه الحالة واضعاً يده »
« وله الحق في استمرار وضع اليد الى ان يصدر حكم في موضوع هذا »
« الارتفاق ولهذا حكمت المحكمة بالاختصاص ورفض الاستئناف الخ »

وبالجملة كافة ما هو منصوص عليه في القانون من الاملاك الثابتة الحسيّة العمومية وكل ما يتبع هذه الجملة شرعاً من المفردات الثابتة الحسية كذلك ثم كل ما صدر ويصدر بشأنه بعد القانون امر عال بانه من الاملاك العمومية هذا جميعه من الاملاك العمومية الثابتة الحسية وقد فصّلنا القول على البعض منها تفصيلاً بقدر ما دعت اليه الحاجة

وكل هذه الاملاك العمومية المحسوسة لا تصلح قانوناً محلاً لرفع دعوى وضع اليد بشأنها كمبلنت ولا دنونسياسيون من الافراد على الحكومة فلا يسوغ للفرد اختصامها بدعوى انه واضع يده على شيء من هذه الاملاك وانها تنازعه في يده هذه بنوع من انواع التعرض المعلومة فيطالب منع تعرضها هذا وتثبيت يده او انها اخذت منه العين فيطلب ردها اليه ومنع تعرضها او انها تعمل فيها عملاً فيطلب منعه او ايقافه . كما يؤيد ذلك

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

ما قضت به محكمة النقض بفرنسا في ٢٢ اغسطس سنة ١٨٣٧ بشأن مجرى مياه وفي ١٠ يناير سنة ١٨٤٤ بشأن قرافة وفي ٦ نوفمبر ١٨٦٦ بشأن طريق عمومي

اللهمَّ الاّ اذا كانت الدعوى رنتجراند وقد عرفنا انها الغصب بالقوة او بما هو في حكمها فانها مقبولة حتى على الحكومة كما سلف بيان ذلك في موضعه (وجه ٨٥ و ٨٦ و ٥٢)

على ان الكمبلنت او الدنونسياسيون أجيزت بشأن الاملاك العمومية بين الافراد وبعضهم كما سيجيء تفصيل ذلك ايضاً في موضعه . وكما ان تصرُّف الحكومة في املاكها العمومية كسدّ شارع او انشاء قنطرة فيه ربما اوجب عليها حق التعويض وهي مسئلة خارجة عن اصل موضوع كتابنا ولكننا مع ذلك ربما جئنا على بحثها بعد

وعدم قابلية التملك بمضي المدة اما مطلقة كالتي بالنسبة للاملاك العمومية فانها لا تقبل التملك بمضي المدة ابداً ما دامت كذلك واما مقيدة كالتي بالنسبة للمفقود الاهلية [1] فان الملك ملك خاص يقبل في ذاته التملك بمضي المدة وانما قام المانع موقتاً بسبب عدم اهلية صاحب الملك فلا يعتبر هذا الملك الخاص لهذا المانع في حكم الملك العام من جهة عدم قابلية التملك بمضي المدة بالنسبة لدعوى وضع اليد بل هي باطلاقها جائزة في شأن هذا الملك الخاص مع قيام هذا المانع الوقتي لجوازها تماماً في باقي الاملاك الخصوصية الاخرى

(١) « لا يسري حكم تملك العقار بمضي المدة الطويلة على من يكون مفقود الاهلية شرعاً » (مادة ٨٤ مدني)

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

ثابت معنويٌّ

مضى الكلام على الثابت الحسيّ من الاملاك العمومية وعرفنا ما هو فلنتكلم الآن على الثابت المعنويّ ما هو فالثابت المعنويّ هو ما تعلَّق بالحسي من الحقوق يدركها الذهن ويتصورها العقل لا تقع تحت الحسّ كحق الانتفاع والارتفاق بالارض او الدار فالارض او الدار محسوسة بالبصر واللمس لكن مجرَّد حق المرور منها او السكنى بها امر تصوري يدرك بالذهن

ونحن لا نزال بصدد الاملاك العمومية فكلامنا على الثابت المعنوي الآن قاصرٌ هنا على المتعلق منه بهذه الاملاك ولذلك سيأتي الكلام منفرداً على الثابت المعنوي الخاص كما سيأتي على الثابت الحسي ايضاً

وحق الانتفاع كحق الارتفاق من حيث الغاية المقصودة من كليهما وهي المنفعة فان الغرض من حق الانتفاع انتفاع صاحبه فعلاً كما ان الغرض من حق الارتفاق انتفاع صاحبه كذلك . لكنهما يختلفان عن بعضهما بعد ذلك فيما يأتي .اولاً .حق الانتفاع مقصود بهِ شخص صاحبه وحق الارتفاق مقصود به فائدة عقاره . ثانياً . حق الانتفاع يقع على الاموال المنقولة كما يقع على الثابتة وحق الارتفاق انما يقع على الاموال الثابتة . ثالثاً .حق الانتفاع وقتي بالنظر الى شخص صاحبه وحق الارتفاق ابدي بالنظر الى العقار الذي هو في فائدته . رابعاً .حق الانتفاع اما منقول واما ثابت بالنظر الى عينه المترتب عليها فان كانت من المنقولات كان كذلك هو منقولاً تبعاً لها وان كانت من الثوابت كان هو كذلك ثابتاً تبعاً لها

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

ايضاً اما حق الارتفاق فلا يحتمل هذا الجواز لأنه انما يقع على الثابت فهو ثابت دائماً وقد علمنا ان دعوى وضع اليد انما تختص بالثوابت اصلاً او تبعاً فلا هي تجوز بشأن المنقول مطلقاً لا اصلاً ولا تبعاً

« حق الانتفاع »

كما يجري حق الانتفاع في املاك الافراد او املاك الحكومة الخصوصية يجري كذلك في الاملاك العمومية كسكة حديد حلوان فهي عمومية منحت الحكومة حق الانتفاع بها لشركتها المعلومة وكالسكك الزراعية وهي عمومية كذلك منحت الحكومة ايضاً حق الانتفاع بها في السكك الحديدية الضيقة لشركاتها فمثل هذه الحقوق تجوز بشأنها دعوى وضع اليد مطلقاً من اصحابها حتى ضد الحكومة كباقي الافراد

« حق الارتفاق »

حق الانتفاع من الحكومة على شيء من الاملاك العمومية هو حق خاص لمن أعطي اليه لا يزاحمه فيه سواه كهذه الشركات فلها وحدها حق ادارة السكك الحديدية خلافاً لحق الارتفاق فانه عام مباح من الحكومة لا لفردٍ مخصوص للضرورة والانتفاع كالاستقاء من مجاري المياه العمومية وكالمرور في الطرق والشوارع ونحو ذلك فمثل هذا الحق لا يحتمل اختصاص الفرد الواحد به لانه شائع مشترك بين العموم مسموح به سماحاً بسيطاً للضرورة من قبل الحكومة فضلاً عن ان الاملاك العمومية لا تقبل اصلاً التملك بمضي المدة فكذلك الحقوق المعنوية التابعة لهذه الاملاك لا تقبل بطريق التبعية هذا التملك وفضلاً عن ان القانون صريح ايضاً في

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

عدم جواز التملك المذكور بالنسبة لهذه الحقوق فقد جاء بالمادة العاشرة من القانون المدني ما نصهُ « يعد ايضاً من الاملاك الاميرية المخصصة للمنافع العمومية حقوق التطرُّق المتعلقة بالشوارع ومجاري المياه والاشغال العمومية والاعمال الحربية وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الاملاك الاميرية المذكورة او توجبها القوانين والاوامر الصادرة لمنفعة عمومية »

كما ان محاكم فرنسا صدرت منها عدة احكام بمعنى هذا النص في ان انتفاع العامة بالطرق العمومية لا يكسبهم حق ارتفاق عليها مع خلوّ قانونها من مثيل النص المذكور . منها حكم محكمة النقض بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٨٢٨ . ومنها حكم محكمة بورج بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٨٢٩ . ومنها حكم محكمة النقض ايضاً بتاريخ ٥ لوليه سنة ١٨٣٦ . ومنها حكم محكمة أرلئان بتاريخ ٥ مارس سنة ١٨٦٩

فدعوى وضع اليد لا تجري في حقوق الارتفاق العمومية من الافراد على الحكومة لان هذه الحقوق كالاملاك العمومية الحسية لا تقبل بحكم القانون التملك بمضي المدة فهي لا تقبل وضع اليد القانوني الذي هو اساس دعوى الكمبلنت والدنونسياسيون من دعاوى وضع اليد فضلاً عن شيوع الانتفاع واشتراكه بين العموم في هذي الحقوق

على ان حق استعمال العامة مجاري المياه والطرق العمومية مقيد فضلاً عن ذلك بقيود عمومية قانونية فمن ذلك مثلاً ما جاء بالمادة الحادية والثلاثين من القانون المدني ونصها « حق استعمال مياه الترع التي انشأتها الحكومة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

يكون بمقدار ونسبة الاراضي المقتضي ريّها مع مراعاة ما تقتضيه القوانين والاوامر واللوائح المتعلقة بذلك » . ومن ذلك ايضاً ما جاء بالمادة الثانية والاربعين من القانون نفسه ونصُّها « يجب على كل مالك ان يصرف في ارضهِ او في الطريق العام مياه الامطار ومياهه المنزلية بالتطبيق على اللوائح الصحية » وما جاء باللائحة الصادرة في ٣١ مايو سنة ١٨٨٥ بشأن الطرق العمومية فيما يتعلق باستعمال الافراد اياها فقد جاء فيها ما نصهُ « لا يسوغ في مدينتي القاهرة والاسكندرية ولا في كافة مدن القطر التي تعيَّن بقرار يصدر من ناظر الاشغال العمومية [١] اجراء الاعمال الآتية الاّ بتصريح خصوصي من جهة الاختصاص المنوه عنها بالبند الرابع من هذه اللائحة. اولاً . ايّ عمل من اعمال الحفر او البناء على ارض الطريق العمومي او الترتوارات . ثانياً . وضع شيء من المفروشات والصناديق او اي متاع آخر خارج المخازن او على الطريق العمومي الاّ مدة شحنها او تفريغها او حزمها او فكها . ثالثاً . بسط بضائع او وضع مهمات بالشوارع او على الترتوارات ينشأ عنه ازدحام المرور » — (المادة الاولى) . و « لا يجوز البناء او الهدم في الاماكن التي على جانب الطريق العمومي الاّ اذا أُحيط الجزء اللازم منه للعمل بحاجزٍ من خشب ارتفاعه متران على الاقل ويحدد محل هذا الحاجز في رخصة البناء ويكون على العموم موازياً لمحور الطريق ولا يكون بعيداً عن حائط الوجهة باكثر من متر واحد في الشوارع التي عرضها دون

---

(١) وقد تعينت كالقاهرة والاسكندرية الاسماعيلية وبور سعيد والسويس وطنطا والمنصورة والزقازيق وكثير غيرها

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

الخمسة امتار ومتر ونصف في الشوارع التي عرضها من خمسة الى تسعة امتار ومترين في الشوارع التي عرضها من تسعة الى ستة عشر متراً ومترين ونصف في التي عرضها اكثر من ستة عشر متراً . ولا يجوز في اية حال ان تكون مسافة ما بين الحاجز وخط الاشجار اقل من نصف متر في الشوارع المغروسة ويجب جعل باب الحاجز ان يفتح الى الداخل اذا امكن والاّ فيعمل على الشكل المعروف بالكمنجة اي انه يفتح مبيتاً في الحاجز ولا يجوز مطلقاً فتحه الى الخارج وينبغي اقفاله ليلاً » — (المادة السابعة) . و« العربات التي تستعمل في نقل المهمات ينبغي تعبئتها وتفريغها داخل الحاجز اذا امكن والاّ وجب اقلهُ صفها جانب الحاجز ولا تقف في عرض الطريق فاذا وقفت وعطلت المرور بالشارع على غير اقتضاء فالمرخص له مسئول بالمطلة واذا دعت الحال الى تفريغ المهمات خارج الحاجز فيجب ادخالها حالاً بعد التفريغ ولا يسوغ في اية حال وقوف العربات خارجاً الاّ زمن تعبئتها او تفريغها ليس الاّ» — (المادة التاسعة).و « لا يسوغ مطلقاً جعل السقائف او المظلات المقامة امام المنازل ان تتجاوز حافة الترتوارات ويكون بين احط نقطة منها والارض مسافة رأسية خالية قدرها متران على الاقل »— (المادة العاشرة) . انظر ايضاً لائحة التنظيم الصادرة في ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ ولائحة الترع والجسور الصادرة في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ ولائحة السكك الزراعية وقد مرّ علينا بيان هذه . (وجه ٩٩)

« استدراك وبيان »

تقدم لنا ان دعوى الكمبلنت والدنونسياسيون ممنوعة قانوناً في

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الاملاك العمومية لانها لا تملك بمضي المدة فلا تقبل وضع اليد القانوني الذي هو الاساس في كلتا الدعويين . وقلنا مع ذلك باجازة قيامها فيما بين الافراد وبعضهم ووعدنا بالكلام على ذلك (وجه ١٢٢) وفي الواقع فقد وجدتُ عدَّة احكام لمحكمة النقض بفرنسا فضلاً عن اخذ المفسرين بها قضت بجواز الدعوى بين الافراد وبأن لا شأن للمدَّعى عليه في الدفع بعدم القابلية للتملك بمضي المدة والحكومة متسامحة في وضع يد المدعي او غير منازعة اياه فيه . احكام ٦ مارس سنة ١٨٥٥ و ٢٣ اغسطس سنة ١٨٥٩ و ١٨ دسمبر سنة ١٨٦٥ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٧٧ . وبأن ليس للقاضي ان يأمر باستدعاء الحكومة في الدعوى ولا ان يوقف الفصل فيها لحين ادخالها حكم ٢٣ اغسطس سنة ١٨٩٥ . وان ليس للمدعى عليه ان يحتج لمصلحته الخاصة بكون الشيء من المنافع العمومية وان مثل هذا الدفع انما يُدفع به من الحكومة او عنها وفي فائدتها . حكم ٢٣ لوليه سنة ١٨٦٥

هذا ومن البديهي على كل حال ان للحكومة الحق المطلق في دعوى وضع اليد بوجه عام ضد اي شخص كان . حكمي ٣١ دسمبر سنة ١٨٥٥ و ٩ يناير سنة ١٨٧٢

« تصرُّف الحكومة في املاكها العمومية »

اذا انت تصرَّفت في عقار نفسك تصرفاً من تصرفات حق الملكية التي لك على هذا العقار جاز لك ذلك وليس لاحد عليك سبيل لمنع هذا التصرُّف ما دام غير مضرّ بهِ قانوناً فاذا نشأ عن تصرفك هذا ضرر للغير سببه التعمد او الاهمال لزمك تعويض الضرر لهذا التعمد او الاهمال لا

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

لأنك تصرّفت في حقّ هو لك شرعاً فانّ لك ان تتصرّف لكن بحيث لا تضرّ الغير فاذا انت اقمت حائطاً في ملكك منع جارك من النظر والهواء مثلاً من جهة هذا الحائط وهو ليس له حق ارتفاق فليس لهُ ان يتأذى من هذا العمل ولا ان يطالبك بتعويض ما يدّعيه من الضرر لكن اذا انت جعلت تروي ارضك متعمداً الاضرار ببناء ملك جارك المتصل بارضك مباشرةً او مهملاً فلم تهتم بجعل فاصلٍ يحجز المياه عن ملك جارك فسرت اليه المياه بحكم فعلك فاحدثت بهِ الضرر فانت ملزم هنا بالتعويض اذ كان في استطاعتك منع هذا الضرر مع تمكنك من تصرّفك بذاته

وبديهيٌّ ان الاملاك الخصوصيّة للحكومة هي كالتي للافراد فالحكومة في هذه الاملاك مالكة ملكاً خاصاً كالفرد الواحد فلها مثل ما لهذا الفرد من حقوق التصرّفات القانونية الشرعية لا حرج عليها ثم لا جناح الاّ اذا هي لم تعمل ما يجب عليها عمله لمنع الضرر عن الغير بصرف النظر عن ذات التصرّف من حيث هو فانهُ شرعيٌّ مع القيام بالاحتياط اللازم او عدم التعمّد عنوةً

بقي علينا الاملاك العمومية فلك من هي وما هي حقوق الافراد عليها ؟ اذا نظرنا اليها باعيننا وتصوّرنا ضرورتها للافراد وجدنا انها هكذا ضرورية لازمة لا بدّ منها فالطريق للسلوك منه الى الدار مثلاً ولاعطاء هذه الدار ما ينبغي ان يكون لها من نعم الطبيعة التي فوق كل شيء من هواء ونور وشمس وفضاء ومنظر ونحو ذلك والترعة مثلاً لاستقاء الارضين منها وللشرب وغير ذلك فكأنهُ يقف بنا النظر والفكر بعد ذلك الى حد

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ان ليس للحكومة ان تعمل عملاً في هذه الاملاك العمومية من شأنه انهُ يضرّ بهذه المنافع العمومية فلا تبطل او تسد او تعيق شارعاً او مجرى مياه مثلاً

لكن اذا نظرنا الى احكام القانون الصادر منها النافذ حتماً بقوّتها وسلطتها على من هم خاضعون لهُ طبعاً من اهل المصر او الزاماً من غيره وجدنا ان الحكومة مستبقية لنفسها حق ملكية هذه الاملاك حافظة لشخصها حق التصرُّف فيها محرّمة على القوم حق تملكها بمرور الزمن مهما طال سواء بالنسبة لذات العين ام لحق من حقوقها الجزئيّة كالارتفاق مقيدة مع ذلك استعمال الافراد لهذه المنافع المتسامح لهم فيها حينئذٍ . فقد عرفنا حكم صدر المادة التاسعة من القانون المدني من حيث تحريم تملك العين بمضي المدة ورأينا حكم المادة العاشرة منه من حيث مثل التحريم المذكور بالنسبة لحقوق الارتفاق ورأينا ايضاً عجز المادة التاسعة المارّ ذكرها من حيث حفظ الحكومة الحق لنفسها في التصرُّف فيها « .. انما للحكومة دون غيرها التصرُّف فيها .. » ورأينا ايضاً القيود المغلّلة بها اباحة انتفاع الافراد بالمجاري والطرق العمومية وهنا يُرى ان للحكومة الحق الاعلى في عمل ما ترى عمله في الاملاك العمومية فلها ان تسدّ شارعاً من شوارعها كشارع باب اللوق بسبب انشاء محطة به لسكة حديد حلوان ولها ان تقيم قنطرة كالتي اقامتها في اول شارع شبرا بالقرب من محطة السكة الحديد العمومية لمصلحة ادارة هذه السكة ولمنع الضرر والخطر بسبب مرور العامة من قبل على ذات خطوط السكة الحديد ولها ان تبطل مجرى مياه كردمها

الخليج بفعل شركة الترامواي خصوصاً اذا كان تصرّفها لضرورة المنفعة العمومية نفسها يقيناً او اعتباراً بقوّة الامر العالي الذي يصدر منها على كل حال بان العمل انما هو للمنفعة العمومية وبعدم قابلية مثل الامر المذكور للطعن والتفنيد فعلاً والحكومة مع ذلك ليست مطلقة مستبدة بل هي شوروية لها مستشارون ونواب من الامة يشاركونها فيما تراه

فاذا قيل ان بسد شارع باب اللوق واقامة القنطرة في شارع شبرا وابطال الخليج وردمه نشأت اضرار للاملاك المجاورة فشوّه المنظرُ وأُعيق المسلك في شارع باب اللوق فضلاً عن جعجعة الوابور ودخانه وضويقت المنازل والامكنة في اول شارع شبرا فضلاً عن صيرورة المسلك هناك صعباً متعباً بعد ان كان سهلاً بسيطاً وحرمت تلك الاملاك من الانتفاع بماء الخليج من شرب وادخار في الصهاريج وسقي جنائن وغير ذلك اذا قيل ذلك ورد علينا ان الحكومة انما عملت حقاً شرعياً لا يتعلق به حق للغير فلم يكن للافراد كما بيّنا في النظرية الثانية حق الملك ولا حق الارتفاق قانوناً ثم لم يكن في استطاعة الحكومة من جهةٍ أُخرى ان تتصرّف هذه التصرّفات الاّ هكذا فلم يكن من الممكن طبعاً ان تقيم قنطرة ولا تقيم قنطرة او ان تسد شارعاً ولا تسده او ان تردم الخليج ولا تردمه فالذي لها هو الذي عملته فاذا تضرّر متضرّر فلا لحقٍ اهتضم منه اذ لا حق له كما قدّمنا وانما لذات عمل الحكومة وهو شرعي لها كما قدمنا ايضاً واذاً فُيرى ان ليست الحكومة مسئولة في مثل هذه الاحوال بتعويض اضرار يدّعيها المدعون حينئذٍ. اللّهم الاّ اذا كان الضرر ناشئاً عن فعل آخر هو غير ذات

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

عمل التصرُّف كاهمال الحكومة او عدم احتياطها اثناء تصرُّفها فان التعويض انما يكون بسبب هذا التقصير من حيث هو

على ان بعض اصحاب الاملاك على الخليج اقام دعوى ضد شركة الترامواي امام محكمة مصر المختلطة طلب فيها الحكم عليها بان تدفع اليه مبلغ سبعمائة جنيه مصري تعويضاً نظير حرمانه بسبب ردم الخليج من الانتفاع بمائه في سقي جنينته وفي الشرب منها وغير ذلك مما هو ضروري لمنزله ولأن الشركة المذكورة حلَّت محل الحكومة بحسب عقد الاتفاق الذي جرى بينهما فيما قد يُدعَّى به من التعويضات التي من هذا القبيل وغيره والمحكمة المذكورة قضت برفض الدعوى ومحكمة الاستئناف بالاسكندرية بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٠٠ قبلت الدعوى وقضت فيها على الشركة بمئة جنيه مصري تعويضاً فضلاً عن المصاريف. وهنا نأتي على عبارة الحكم للعلم بالمسئلة تفصيلاً . قالت المحكمة ما نصُّهُ

« حيث ان المستأنفين يدعيان انهما يملكان منزلاً بالقاهرة بدرب »
« الجماميز وان به حوشاً وجنينة كانا ينتفعان بالرش والسقي مدة ثلاثة اشهر »
« ونصف شهر من السنة من مياه الترعة المعروفة بالخليج المصري بواسطة »
« قناة تأخذ منه وان شركة الترامواي بالقاهرة بردمها هذه الترعة احرمتهما »
« من حق الانتفاع بالمياه ومن ادّخارها في صهريج كبير لهما كان يكفيهما »
« مدة باقي السنة شرباً وغيره مما هو ضروري للمنزل . ويطلبان من »
« اجل ذلك ان يُقضى لهما على الشركة بسبعمائة جنيه مصري تعويضاً »
« نظير ضياع حق هذا الارتفاق اذ كانا ينتفعان به هما ومن حلاَّ محلهم »

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

« منذ زمن بعيد

« وحيث ان الشركة دفعت أولاً بعدم قبول الدعوى بحجة ان »
« الحكومة قبل الترخيص منها بردم الخليج وجعلهِ شارعاً عمومياً كانت »
« قد منعت منه المياه وابقته يبساً مراعاةً للصحة العمومية وان المستأنفين »
« اذا كانا يعتقدان انهما ضُرَّا في حقوقهما فكان عليهما توجيه دعواهما على »
« الحكومة وحدها لا عليها هي فانها لم تأخذ على عاتقها في عقد التنازل »
« الا تعويض ماقد تستوجبه اعمالها الخاصة ثم دفعت بعد ذلك في الموضوع »
« بانها غير ملزمة بتعويضٍ ما مطلقاً لأن الخليج كان ترعة عمومية فلم يكن »
« يقبل حق الارتفاق

« وحيث فيما يختص بقبول الدعوى فمع التسليم بان الحكومة »
« صيَّرت الخليج يبساً عام ١٨٩٦ قبل التنازل الحاصل منها للشركة فانهُ لم »
« يتقدم ايُّ دليل يثبت ان اتخاذ هذه الوسيلة كان قطعياً لا وقتياً لضرورة »
« الوباء الذي كان ملماً بالبلد يومئذٍ

« وحيث لو كان زعم الشركة في هذا الصدد صحيحاً كان من السهل »
« عليها اثباته فان اتخاذ وسيلةٍ كهذه تهم تقريباً جميع السكان في بلد كبير »
« مثل مصر لا يمكن حصوله بدون مداولة بشأنها أولاً او صدور قرار »
« بذلك من السلطة المختصة

« وحيث ان الشركة من جهة أخرى حسب الفقرة الثانية من المادة »
« السادسة من عقد التنازل وهو مؤرخ في ٢٩ يناير سنة ١٨٩٧ اخذت »
« على عاتقها لا مجرَّد التعويضات التي تجب عليها بسبب اعمالها فقط بل »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« ايضاً تعويضات ما عساهُ ان يكون موجوداً من حقوق الارتفاق ثم »
« زالت بسبب ردم الخليج
« وحيث ان الصهاريج والجنائن نصَّ عليها نصاً مخصوصاً في الفقرة »
« المذكورة
« وحيث انهُ لا يمكن قبول ما تفسّر بهِ الشركة هذا التنصيص »
« من ان الجنائن والصهاريج المنوّه عنها انما هي التي كانت في ذات الخليج »
« فانهُ لا يتصوَّر ان جنائن وصهاريج تكون في الخليج نفسه
« وحيث ان عبارة العقد فضلاً عن ذلك لا تسمح بهذا الحصر »
« في التفسير
« وحيث فيما يختص بالموضوع فان المادّة الثانية والخسين من القانون »
« المدني [١] خوّلت حق استعمال مياه الترع المنشآت من الحكومة وبيَّنت »
« مقدار الحق المذكور
« وحيث ان ورود هذه المادة في باب حق الارتفاق وتخويل الحق »
« في استعمال مياه الترع المنشآت من الحكومة يدل ذلك غالباً على ان »
« الشارع قصد ان الترعة العموميَّة تقبل حق الارتفاق اذ لا يتصوَّر الحق »
« الذي نحن بصدده بدون ان يكون لهُ واجب على الحكومة يلزم تأديته »
« وحيث ان الحكومة من جهةٍ أُخرى وقد حلَّت محلّها الشركة »

(١) « حق استعمال مياه الترع التي انشأتها الحكومة او جمعية يكون بقدر ونسبة الاراضي المقتضي ريّها مع مراعاة ما يقتضيه القانون المتعلق بالجمعيات المعينة من الاهالي لهذا الخصوص » — مادة ٥٢ مدني مختلط

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

« مقرّة بجواز وجود حق ارتفاق على الترعة التي نحن بشأنها فقد حمّلت »
« الشركة في العقد كل تعويض نظير ضياع حقوق الارتفاق التي »
« للصهاريج والجنائن

« وحيث ان القول بأن الترعة العموميّة لا تقبل الملكية الخاصة اى »
« لا تقبل حق الارتفاق قول يناقض الحق المقرّر في المادة الثامنة والخمسين »
« من القانون المدني حقاً غير مخالف للغرض العام المعدَّة لهُ هذه الترعة »
« وحيث ان الاملاك العموميّة على رأي الكثيرين من أولي الفتوى »
« تقبل ان يترتب عليها حقوق ارتفاق بحسب الوضع المعدّة من اجله هذه »
« الاملاك ولو انها مما لا يتجر فيه

« وحيث ان هؤلاء المفتين يقرّون حقيقةً بأن للحكومة حق نزع »
« هذه الارتفاقات للمصلحة العامّة بيدَ انهم يوجبون مع ذلك على »
« الحكومة التعويض العادل نظير ذلك

« وحيث ان فريقاً آخر من المفتين يرى حقيقة انَّ استعمال الاملاك »
« العمومية لا يعدّ بمنزلة حق الارتفاق عليها ولكنهم مع ذلك موافقون »
« على وجوب التعويض عند تغيير وضع هذه الاملاك

« وحيث انهُ ينتج اذاً من جميع ما تقدم جواز الحكم بالتعويض »
« للمستأنفين ولم يبقَ الاّ البحث فيما اذا كان لهم حق يقتضي الحكم »
« لهم بهذا التعويض

« وحيث انهُ واضح من حجّة القسمة الصادرة من محكمة مصر »
« الشرعية الكبرى بتاريخ ٢٧ ذي الحجة سنة ١٢٩٤ ان المستأنفين هما »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ووالدهما ووالدتهما واخاهما واختهما كانوا شركاء على الشيوع مع اشخاص »
« آخرين في ملكية منزل كبير بمصر بدرب الجماميز وانهم بناء على هذه »
« القسمة اختصوا وحدهم بملكية القسم الجنوبي الذي يشتمل على جنينةٍ »
« وبجامون وساقية

« وحيث ان محمد افندي اسماعيل احد المستأنفين قد بنى واخاهُ »
« المستأنف الثاني ووالدتهما واختهما زهرة منزلاً في القسم الجنوبي المذكور »
« بعد ان قد اشترى محمد افندي اسماعيل هذا نصيبيْ والده واخيه ابراهيم »
« بمقتضى حجة ثانية صادرة من محكمة مصر الشرعية الكبرى بتاريخ ٢٩ »
« ربيع الاوَّل سنة ١٣٠٤

« وحيث ان هذه الحجة تضمنت كالحجة الأُولى ذكر الجنينة »
« والبجامون والساقية ثم تضمنت ايضاً فضلاً عن ذلك صهريجاً

« وحيث انهُ بمقتضى حجتَين اخريين الاولى بتاريخ ٢٢ شوال »
« سنة ١٣٠٩ والثانية في ١٦ ربيع الاوَّل سنة ١٣١١ قد تملَّك المستأنفان »
« حصتي اختهما ووالدتهما

« وحيث ان هذه المستندات تثبت اذاً ان الجنينة والبجامون »
« والساقية كانت موجودة منذ عام ١٢٩٤ على الاقل اى منذ اربع »
« وعشرين سنة وان المستأنفين هما المالكان اليوم وحدهما

« وحيث ان شركة الترمواي لا تجادل في انهما كانا يستخدمان مياه »
« الترعة لسقي الجنينة ورش الحوش وتعبئة الصهريج

« وحيث ان حق الارتفاق الذي يدَّعيه المستأنفان قد كان ظاهراً »

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

« متواليًا وفي الواقع فان انتفاعهما به كان بوسائل بادية غير منقطع ولا »
« ضرورة لان يكون الانتفاع حاليًا ولذلك حقّ لهما ان يكتسبا بمضيّ المدّة »
« وحيث ينبغي والحال هذه منح المستأنفين تعويضًا
« وحيث ان المحكمة ترى في تقدير مائة جنيه مصري للمستأنفين »
« كفاية لتعويض الضرر

فلهذه الاسباب

« حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والزام الشركة الخ »

واذا نظرنا في هذا الحكم الى القانون الاهلي وجدنا انّ فيه شبيهًا للمادة الثانية والخمسين من القانون المدني المختلط هي المادة الحادية والثلاثون [١] كما اننا اذا قابلنا بين القانونين لم نجد في المختلط منهما نظيرًا للمادة العاشرة من المدني الاهلي [٢] وهنا اذا سلّمنا بان مادة حق استعمال مياه الترع المعلوم نصّها تكسب اصحاب الدعوى في هذا الحكم مثلاً حق الارتفاق على الخليج كما اكسبتهم اياه فعلاً بمضي المدّة حسب الحكم المذكور وتقتضي استحقاقهم تعويضًا بسبب ازالة هذا الحق بردم الخليج كما استحقوه فعلاً كذلك كانت

---

(١) « حق استعمال مياه الترع التي انشأتها الحكومة يكون بمقدار ونسبة الاراضي المقتضى ريّها مع مراعاة ما تقتضيه القوانين والاوامر واللوائح المتعلقة بذلك »

(٢) « يعد ايضًا من الاملاك الاميريّة المخصصة للمنافع العمومية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجاري المياه والاشغال العمومية والاعمال الحربية وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الاملاك الاميرية المذكورة او توجبها القوانين والاوامر الصادرة لمنفعة عمومية »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

مادة حق الاستعمال المذكور كأنها مناقضة لمنطوق ومفهوم المادة العاشرة من القانون المدني الاهلي او على الاقل شذوذ منها وهذا التناقض او هذا الشذوذ لا يخلو لهُ محلٌ في القانون المختلط والفرنساوي ايضاً فان عدم قابليّة الحقوق المعنويّة على الاملاك الحسيّة العموميّة للتملك بمضيّ المدة امرٌ مستفاد طبعاً بطريق التبعيّة لتحريم هذا التملك بالنسبة لهذه الاملاك وهو تحريم وارد بنص صريح في القانون المختلط والفرنساوي كوروده في الاهلي فكانّ التنصيص بهذا التحريم بالنسبة للحقوق المعنويّة في القانون الاهلي تحصيل حاصل في الحقيقة اذ يتبع الفرع اصله ويدل على ذلك قضاء المحاكم الفرنساوية بعدم تملك الحقوق المعنوية على الاملاك العمومية بمضيّ المدّة مع خلوّ قانونها من مثل هذا التنصيص في الاهلي بالنسبة لها (احكام ١٣ فبراير سنة ١٨٢٨ و ٦ ابريل سنه ١٨٢٩ و ٥ يوليه سنة ١٨٣٦ و ١٥ يونيه سنة ١٨٤٢ و ٥ مارس سنة ١٨٦٩) . وحينئذٍ لماذا يكون هذا التناقض او هذا الشذوذ ؟! اولاً . ما معنى منع التملك بمضي المدة في الاملاك الحسيّة العمومية أليس لكي لا تملك فعلاً بمضي هذه المدة فلا تضيع على الحكومة فتأمن بذلك عليها ثم ما معنى هذا المنع ايضاً تبعاً ام نصاً في الحقوق المعنوية أليس كذلك لمثل هذه الغاية تماماً بالنسبة لها ثم ما هو الغرض من هذه الغاية أليس لحفظ حريّة الحكومة في تصرفها في هذه الاملاك فلا تسأل اذ لا حقوق اكتسبت مطلقاً بمضي المدة على هذه الاملاك ثم أليس المقصود من هذا الغرض مثلاً ان لا تلزم الحكومة بتعويضات للافراد . ثانياً . كيف نتصور هذا التناقض بعد ذلك او كيف نحكم بالشذوذ ولا

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ما يقتضيهِ عقلاً واذا قبلنا تصورهذا التناقض او حكمنا بالشذوذ لزمنا هذا التصوّر او هذا الحكم ايضاً في المادة الثانية والاربعين من القانون المدني الاهلي ونصّها « يجب على كل مالك ان يصرف في ارضه او في الطريق العام مياه الامطار ومياهه المنزليّة بالتطبيق على اللوائح الصحيّة »[1] فان هذه المادة واردة كذلك في باب حق الارتفاق وليس مفهومها باضيق من مفهوم مادة استعمال مياه الترع وحينئذٍ يصل بنا التناقض الى كلهِ او ان المستثنى يكون عبارة عن كل المستثنى منهُ وهذا غير مقبول

ثم اذا سلّمنا بوجوب التعويض على الحكومة فلمن يجب ان كان موجبه الضرر فهو اذاً لا يقصر على سكان الشارع مثلاً عند سده كشارع باب اللوق فان الضرر عام كما يلحق بسكان هذا الشارع يلحق ايضاً بعامة سكان البلد اذ كان لهم ان يسلكوا من هذا الشارع وبالجملة لم تكن منفعته العمومية قاصرة وحينئذٍ كأنما التعويض وجب لكل فرد من افراد البلد وهذا ايضاً مما يصل الى غير نتيجة مقبولة تطاق وتنتهي

ثم اذا كان مقتضي التصرُّف المنفعة العمومية ذاتها فما وجه الضرر أليست المنفعة العمومية هي نفسها التي اقتضت هذا التصرف وهل لا عوّضت ما ضاع من المنفعة العمومية من جهة اخرى وهل يصح قانوناً تجزئة الافراد امام هذه المنفعة وكيف هي تسمّى حينئذٍ عمومية. هذا ولا انكر ان المحاكم الفرنساوية قضت بوجوب التعويض (حكم ١٥ يونيه سنة ١٨٤٥) ولا انها قضت ايضاً بوجوب اداء هذا التعويض فعلاً قبل نفاذ التصرُّف (احكام

---

(١) « مادة ٦٤ مختلط و ٦٨١ فرنساوي

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

٦ ابريل سنة ١٨٢٩ و ٢٩ ابريل سنة ١٨٤١ و ١٢ يوليه سنة ١٨٤٢) ولكني ناقشت البحث في المسئلة بالترتيب خطوة فخطوةً على قانوننا الاهلي خصوصاً الى ان وصلت الى ما ترى لتتولى انت الحكم بعد ذلك والله يهدي السبيل

« نزع الملكيَّة للمنفعة العموميَّة »

نزع الملكية للمنفعة العمومية هو عبارة عن امر الحكومة بجعل الملك الخاص عاماً ودفع قيمته الى صاحبه ان كان لغير الحكومة

ولم يكن دفع قيمة الملك نقداً او اعطاء عوضه عيناً واجباً على الحكومة ايَّام المغفور لهُ سعيد باشا الاَّ فيما يختص بالاطيان العشريَّة اما الاطيان الخراجية يومئذٍ فلم يكن فيها الاَّ العوض عيناً ثم في بعض احوال فقط بحسب نظر ورأي المدير وهنا يحسن بنا ان نورد ما يتعلق بذلك من اللائحة المعروفة بالسعيديَّة الصادرة في ٥ اغسطس سنة ١٨٥٨ ٠ جاء في البند العاشر منها ما نصهُ

« حيث انهُ بحسب مستلزمات المصلحة لا يخلو الحال من الاحتياج لأخذ أطيان من الاطيان الخراجية وادخالها في مصلحة الرّي في اعمال الجسور والترع والقناطر والابنية ونحو ذلك فهو وان كانت المصلحة مكلفة برفع المال عن أربابت تلك الاطيـان وخصمه على جانب الميري اذ ان الاراضي ميرية خراجية ومزارعوها بنوع الاثرية لهم فيهـا حق الانتفاع ما داموا يتعهدونها بالزراعة الا أنهُ ربما أن بعض ارباب الاطيان التي تدخل اطيانهم أو بعضها في العمليات المذكورة يحصل لهم ضيق معاش بسبب ما أخذ منها

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

حيث كانوا متعيشين من الانتفاع بزراعتها أو ربما البعض منهم يكون في جملة نفوس من العائلة والمتبقي لهُ في الطين بعد المأخوذ منهُ بالعمليات المذكورة لا يكفي لتعيشهم فرعاية لرفع تلك التضررات وملاحظة لحسن التوطن والعمارية يلزم أنهُ بمعرفة المديرية التي يقع ذلك في نواحيها اذا كان يتحقق لحضرة المدير ويترآى لهُ حصول تضرر وضيق معاش لاحد من المأخوذ أطيانهم أو بعضها من الآن فصاعداً بالعمليات المذكورة ويكون محتاجاً لاخذ بدلها فما دام توجد بالناحية أطيان أبعادية غير ممولة سواء كانت نازلة في المزاد أو غير نازلة في المزاد ما عدا أطيان الجزائر فيعطى لهُ منها ما يقتضي اعطاؤه لهُ بدلاً بمعرفة حضرة المدير واذا لم يوجد ذلك بالناحية وتوجد بها أطيان متروكة عن أربابها فيعطى لهُ منها البدل أو بقدر ما يحتاجه من ضمن البدل حسب رغبته وان لم توجد أطيان بالناحية من هذا القبيل وتوجد بها أطيان محلولة عن اربابها وصارت حق بيت المال فيعطى لهُ منها بدون تأدية رسم السند حيث هو احق بالاخذ منها عن سائر من يتقدم خلافه لاخذها من اهالي الناحية أو المجاورة واما اذا لم توجد بتلك الناحية أطيان مما ذكر يعطى منها البدل ويرغب صاحب الطين أن يأخذ البدل من البلاد المجاورة فيعطى لهُ على وجه ما توضح تفصيله والذي يستوليه من الطين البدل بأي وجه من تلك الوجوه يتقيد عليهِ بالضريبة المقررة بحوضه ويكون ذلك لهُ بنوع الاثرية واما اذا دخل بتلك العمليات أطيان من الاطيان غير الخراجية أي المملوكة لاربابها فهذه يعطى بدلها لصاحبها أو قيمتها بحسب ما تساوي »

ولم يأتِ القانون الاهلي بعد ذلك عليها هو نزع الملكية للمنفعة العمومية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ولا عليها ينبغي سنهُ من القواعد والاحكام لاتباعها فيهِ وانما كل ما اوردهُ بشأن ذلك المادة التاسعة والثمانين من القانون المدني ونصها «يكون الحكم في نزع الملكية للمنافع العامة على حسب المقرر في القانون المخصوص بذلك»

اما القانون المختلط فقد وردت فيهِ قواعد واحكام منها ان ليس على الحكومة عوض ما تأخذهُ للمنفعة العمومية من الاطيان الخراجية ما لم تكن الارض وقفاً ولا من الاطيان العشرية ما لم يكن القدر المأخوذ يزيد على ربع الارض المأخوذ منها (من المادة ١١٨ الى ١٣٥ مدني)

ثم ساوت الحكومة الاطيان الخراجيَّة بالعشريَّة فجعلتها مثلها ملكاً مطلقاً بأمر اصدرته في ٦ يناير سنة ١٨٨٠ ضمَّ الى المادة السادسة من القانون المدني الاهلي

ولعلَّ القانون المخصوص الذي تشير اليهِ المادة ٨٩ المارُّ نصها هو عبارة عمَّا كانت تنوي الحكومة وضعه بعد ذلك وفي الواقع فقد وضعت قانوناً عاماً لنزع الملكية للمنافع العمومية في ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ وهنا ينبغي ايراده تمهيداً لما نريده منه من الكلام عليه في دعاوى وضع اليد فضلاً عن فائدة العلم بهِ من حيث هو

دكريتو في ١٧ فبراير سنة ٩٦ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية

ترجمة امر عال

نحن خديو مصر

بناء على ما عرضه علينا ناظر الاشغال العمومية وموافقة رأي مجلس النظار وبعد أخذ رأي مجلس شورى القوانين امرنا بما هو آت

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

(المادة الاولى)

لا يجوز نزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية الا بأمر عال خاص بذلك

(المادة الثانية)

يشتمل هذا الامر العالي على ما يأتي

اولاً تعيين الارض او البناء الذي تقرر اخذه مع بيان صفته ومساحته وحدوده

ثانياً كشف بأسماء الملاك المقيدة في المكلفة او في جريدة عوائد الاملاك المبينة وبألقابهم ومحلات اقامتهم

اما العقارات الغير واردة بالمكلفة ولا بجرائد عوائد الاملاك فتبين في الامر العالي باسماء واضعي اليد عليها والقابهم ومحلات اقامتهم

(تعدلت هذه المادة الثانية بأمر عال آخر صدر بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٨٩٦ والتعديل كما يأتي

اولاً كشف ببيان الارض او البناء الذي تقرر اخذه مع بيان صفته ومساحته وحدوده

ثانياً كشف باسماء الملاك المقيدة في المكلفة او جريدة عوائد الاملاك المبينة وبألقابهم ومحلات اقامتهم اما العقارات الغير واردة بالمكلفة ولا بجرائد عوائد الاملاك فتبين في هذا الكشف باسماء واضعي اليد عليها والقابهم ومحلات اقامتهم ويودع في المديرية او المحافظة صورة من الكشفين المتقدم ذكرهما للاطلاع عليهما)

(المادة الثالثة)

يجوز ان يكون نزع الملكية شاملاً للعقارات اللازمة للمنفعة العمومية ولكل او بعض العقارات المجاورة لها اذا كان اخذها لازماً لحسن الوصول الى الغاية المقصودة من المنفعة العمومية

(المادة الرابعة)

المباني المطلوب نزع ملكية جزء منها تشترى بأكملها اذا طلب اصحابها ذلك

(المادة الخامسة)

ينشر الامر العالي في الجريدتين الرسميتين ويلصق في المحل المعد للاعلانات في المديرية او المحافظة او في المحكمة الابتدائية الموجود في دائرتها العقارات المنزوعة ملكيتها ثم يعلن المدير او المحافظ بالطريقة الادارية صورة من هذا الامر العالي الى كل

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

واحد من اصحاب الملك أو واضعي اليد المبينة اسماؤهم فيه

(المادة السادسة)

العقارات المؤجرة او التي عليها حق منفعة يصير تمينها عيناً بحسب ما تساوي اما التعويض الذي يستحقه المستأجر او صاحب المنفعة لغاية يوم نزع الملكية فتقدر قيمته على حدتها ولا يجوز للمستأجر ولا لمن له حق المنفعة ان يطالب بتعويض ازيد مما قدّر له

(المادة السابعة)

يرسل المدير او المحافظ في ظرف الاربعة ايام التي تلي اعلان الامر العالي خطاباً الى النائب عن المصلحة او الى الشخص الذي طلب نزع الملكية والى ذوي الشأن من اصحاب الاملاك يكلفهم فيه بالحضور امامه في ميعاد قدره عشرة ايام على الاكثر للمارسة على قيمة الثمن

(المادة الثامنة)

اذا لم تحصل معارضة فبعد الاجتماع المذكور بخمسة عشر يوماً يدفع الثمن الى الملاك الذين حصلت التسوية معهم بناء على شهادة يستحضرونها من قلم الرهونات دالة على خلو العقار من الرهن

فاذا حصلت معارضة او كان العقار مرهوناً يودع المبلغ في خزينة المحكمة الموجود في دائرتها العقار

(المادة التاسعة)

يحرر المدير او المحافظ عقب هذا الاجتماع كشفاً بأسماء وألقاب ومحل اقامة الملاك الذين تأخروا عن الحضور او الذين لم يحصل اتفاق معهم على الثمن ويبين فيه العقارات المنزوعة ملكيتها من اربابها ويرسله الى رئيس المحكمة مع الامر العالي و باقي الاوراق

(المادة العاشرة)

في ظرف الثلاثة ايام التي تلي يوم ورود الاوراق يعين رئيس المحكمة واحد او ثلاثة من اهل الخبرة بحسب اهمية المسئلة لثمين العقارات المبينة في الكشف المتقدم ذكره

ويفضل انتخاب اهل الخبرة من اعيان المدينة او المديرية

ويحدد الرئيس في امر التعيين الميعاد الذي يجب على اهل الخبرة تقديم تقريرهم

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

فيه ولا يجوز ان يتجاوز هذا الميعاد خمسة عشر يوماً

(المادة الحادية عشرة)

لا تقبل ادنى معارضة في امر رئيس المحكمة

ويؤدي اهل الخبرة اليمين امامه ويعين في المحضر اليوم والساعة اللذان يبتدئ فيهما معاينة اهل الخبرة

(المادة الثانية عشرة)

لا يتحتم اعلان الطرفين بأمر التعيين ولا بمحضر تحليف اليمين انما يجب على اهل الخبرة قبل الشروع في المعاينة بستة ايام على الاقل ان يخطروا الطرفين بافادة مسجلة بالبوستة (مسوكرة) حتى يتيسر لهما الحضور في محل المعاينة اذا ارادا

ويجب ان يرفق بالتقرير وصل البوستة عن كل افادة

وتراعى القواعد الاخرى المقررة لاعمال اهل الخبرة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية

(المادة الثالثة عشرة)

يقدر ثمن العقار في حالة نزع ملكيته بأكمله حسب قيمته الحقيقية كما لو كان المقصود بيعه اما اذا كان نزع الملكية قاصراً على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين الثمن الحقيقي للعقار جميعه والثمن الحقيقي للجزء الباقي منه للمالك

(المادة الرابعة عشرة)

اذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب اعمال المنفعة العمومية فيجب مراعاة هذه الزيادة أو النقصان ولكن المبلغ الواجب اسقاطه او اضافته لا يجوز ان يزيد في اي حال عن نصف القيمة التي يستحقها المالك بحسب احكام المادة السابقة

(المادة الخامسة عشرة)

لا يراعى مطلقاً في تقدير الثمن زيادة القيمة التي يكتسبها الجزء المنزوعة ملكيته بسبب اعمال المنفعة العمومية

وكذلك الحال في المباني او المغروسات او التحسينات اذا ثبت ان احداثها كان بقصد الحصول على ثمن ازيد وهذا لا يمنع المالك من ازالة الانقاض وكل ما يمكن فصله بدون اضرار بالاعمال المقتضى اجراؤها ويكون ازالة ذلك بمصاريف من طرفه

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

والمباني والمغروسات والتحسينات التي احدثت بعد نشر الامر العالي بنزع الملكية في الجريدتين الرسميتين تعتبر انها حصلت للغرض المذكور بلا حاجة الى اقامة دليل على ذلك

(المادة السادسة عشرة)

يقدر رئيس المحكمة المصاريف والاتعاب المستحقة لاهل الخبرة ويرسل تقرير اهل الخبرة مع الاوراق الى المدير أو المحافظ

(المادة السابعة عشرة)

تعلن في الحال المصلحة أو الشخص الذي طلب نزع الملكية بارسال ذلك التقرير وعلى المصلحة أو الشخص ايداع الثمن الذي قدره اهل الخبرة في خزينة المحكمة ودفع المصاريف التي يستدعيها هذا الايداع

(المادة الثامنة عشرة)

يصدر ناظر الاشغال العمومية لدى اطلاعه على شهادة ايداع الثمن قراراً بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته

(المادة التاسعة عشرة)

يعلن هذا القرار ادارياً الى كل من اصحاب العقارات المنزوعة ملكيتها مع تكليفهم بالتخلي عنها في ميعاد عشرة ايام ومتى انقضى هذا الميعاد تؤخذ ولو بالقوة ولا يحول دون هذا الاستيلاء ادنى معارضة او مطالبة بأي حق على العقار ومتى كانت لهم حقوق على العقارات المنزوعة ملكيتها يعاملون بمقتضى احكام المادة السادسة

(المادة العشرون)

يجوز للطرفين الطعن في عمل اهل الخبرة بالطرق المعتادة امام المحكمة الابتدائية وذلك في خلال الثلاثين يوماً التالية لليوم الذي قدم اهل الخبرة فيه تقريرهم ومتى انقضى هذا الميعاد يصبح عمل اهل الخبرة نهائياً

(المادة الحادية والعشرون)

اذا حصل الطعن في عمل اهل الخبرة من واحد أو اكثر من الملاك وليس من المصلحة أو الشخص الذي طلب نزع الملكية فيجوز لهؤلاء الملاك اخذ المبلغ المودع مع مراعاة

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

الشروط المنصوص عنها في المادة الثامنة بدون ان يخل ذلك بما يكون لهم من الحقوق في زيادة الثمن

(المادة الثانية والعشرون)

اذا رأت نظارة الاشغال العمومية ضرورة الاستيلاء موقتاً على عقار للمنفعة العمومية فيكلف المدير او المحافظ بالممارسة مع صاحبه فان تعذر الاتفاق يقدر المدير أو المحافظ قيمة التعويض التي يقتضي دفعها ويعين مدة الاستيلاء بحيث لا يتجاوز السنتين فان لم يقبل صاحب العقار ذلك تودع القيمة في خزينة المحكمة ثم يكون تقدير التعويض بحسب احكام المادة التاسعة وما يليها وبمجرد ايداع المبلغ يؤخذ العقار ولو بالقوة ولا يحول دون ذلك اية معارضة

ويجوز لصاحب العقار اخذ المبلغ المودع بدون ان يخل ذلك بما يكون له من الحقوق في الزيادة

(المادة الثانية والعشرون)

يجوز للمدير او المحافظ في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تخرب قنطرة وفي سائر الاحوال المستعجلة ان يأمر بالاستيلاء موقتاً على العقارات اللازمة لاجراء اعمال الترميم او الوقاية ويحصل هذا الاستيلاء فوراً بعد ان يكون قد اجرى بواسطة مهندس المديرية أو غيره من اهل الخبرة اثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها بدون احالة الى اجرآت اخرى ثم يعين المدير او المحافظ في الثلاثة ايام التالية مدة الاستيلاء الموقت وقيمة التعويض المستحق لاصحاب العقارات

وعند عدم قبولهم بهذا التعويض تراعى احكام المادة السابقة

(المادة الرابعة والعشرون)

يجوز للمدير أو المحافظ عند ما تدعو المنفعة العمومية ان يصدر قراراً بتمديد مدة الاستيلاء الموقت المنصوص عنه في المادتين الثانية والعشرين والثالثة والعشرين الى ما بعد السنتين ولغاية ثلاث سنين مع تقدير التعويض بنسبة التعويض السابق

اما اذا كان الاستيلاء لازماً لمدة تزيد عن ست سنين فتنزع الملكية ان لم يتم الاتفاق بالممارسة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

(المادة الخامسة والعشرون)

العقار الذي حصل الاستيلاء عليه موقتاً يعاد بنفس الحالة التي كان عليها وقت اخذه وكل تلف يجعل لصاحبه حقاً في التعويض عنه واذا اصبح العقار بسبب التلف غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصاً له فتلتزم الحكومة بمشتراه ودفع القيمة التي كان يساويها وقت الاستيلاء عليه

(المادة السادسة والعشرون)

كلما دعت الحال لمعاينة اهل الخبرة لتقدير قيمة التعويض المستحق عن الاستيلاء الموقت وجب عليهم ايضاً تقدير قيمة العقار واثبات ذلك في تقريرهم

(المادة السابعة والعشرون)

لا تجوز الممارسة عند نزع ملكية العقارات التي يمتلكها القصر او المحجور عليهم أو الغائبون او المحلات الخيرية ولا يجوز في هذه الحالة للاوصياء أو القيم أو النظار استلام ثمن العقارات الذي قدره اهل الخبرة أو صدر به حكم الا باذن خصوصي من جهة الاختصاص اما اذا كان العقار وقفاً لا يجوز بيعه فيدفع ثمنه في خزينة ديوان عموم الاوقاف اذا كان هذا الوقف اسلامياً والا فيسلم الى الجهة التابع لها الوقف للتصرف به حسب الشريعة التابع اليها بحيث ان محلات العبادة يبقى بثمنها ما يقوم مقامها حسب الشريعة

(المادة الثامنة والعشرون)

دفع الثمن بحسب احكام المواد السابقة الى الملاك المبينة اسماؤهم في الامر العالي يحصل به الابراء التام

والمصلحة أو الشخص الذي طلب نزع الملكية لا يطالب بعد ذلك من أي احد كان وتكون العقارات المنزوعة ملكيتها حرّة من كل انواع الرهن

(المادة التاسعة والعشرون)

على نظار دواوين حكومتنا تنفيذ امرنا هذا كل منهم فيما يخصه

صدر في ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ – ٣ رمضان سنة ١٣١٣ بأمر الحضرة الخديوية

عباس حلمي رئيس مجلس النظار

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

بقيَ علينا ان نبحث في هل تجوز دعوى وضع اليد على الحكومة اذا هي عمدت لمباشرة عمل من الاعمال في العين التي صدر بشأنها أمر عال بنزع ملكيتها للمنفعة العمومية أو استولت عليها فعلاً قبل ادائها ما يلزمها من القيمة الى مالك العين فيطلب هذا المالك منع أو ايقاف العمل أو رد العين اليه مطلقاً الى ان تقوم الحكومة له فعلاً اوّلاً بما يلزمها من القيمة قانوناً

اذا نظرنا الى مواد هذا القانون وجدنا ان تقدير قيمة العين الصادر بشأنها امر نزع الملكية يكون اما بالمساومة البسيطة بحضرة المدير أو المحافظ بين المالك والنائب عن مصلحة الحكومة أو الشخص الذي لاجله نُزعت الملكية وذلك بعد اعلان المدير أو المحافظ هذا النائب أو هذا الشخص ومالك العين بأمر نزع الملكية واستدعائه اياهم عنده لاجل هذه المساومة في ميعاد عشرة ايام بالاكثر بعد اربعة ايام تلي اعلان امر نزع الملكية واما بواسطة خبير أو ثلاثة يسميهم رئيس المحكمة الابتدائية التابع لدائرتها العقار وذلك اذا لم يحصل الاتفاق بالمساومة سواء لاستحكام الخلاف من حيث هو أم لعدم تيسّرها فعلاً بسبب تخلّف الكل أو البعض عن الحضور

ومن البديهي انهُ اذا حصلت المساومة وتمّ الاتفاق على القيمة لم يبقَ الاّ نقدها فعلاً الى المالك واخذ العين منه وهنا قُضيَ الامر اماً اذا تقدّرت القيمة بذي الخبرة وجب ايداعها بعد ذلك في خزينة المحكمة لاجل المالك ثمّ لناظر الاشغال العمومية ان يصدر قراراً بعد ذلك بالاستيلاء على العقار ويُعلن هذا القرار الى المالك منبهاً عليه برفع يده عن العين وتسليمها في مهلة عشرة ايام فاذا لم يفعل كان للحكومة الحق ان تستولي عليها ولو بالقوة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ولا حقّ للمالك في الممانعة حينئذٍ ولا في المداعاة وهنا ينقضي الاشكال كذلك فانّا نفهم من المادة التاسعة عشرة ان ليس للمالك والحال هذه حق دعوى وضع اليد مطلقاً حتى ولا الرّتجراند الذي مبناها الغصب بالقوّة

لكن قد تتصرف الحكومة أو الشخص الذي نزعت لاجله الملكيّة في العقار أو تستولى عليه قبل المساومة أو بعدها وعدم اداء القيمة فعلاً أو قبل التقويم بواسطة ذي الخبرة أو بعده وعدم ايداع القيمة. فهل تصح في هذه الاحوال دعوى وضع اليد ؟ انّ تصرُّف الحكومة حينئذٍ مثلاً في العقار هو تصرف سابق وقته القانوني فهو غير شرعي وكأنّ ذات المفهوم من المادة التاسعة عشرة المارّ ذكرها يفيد جواز دعوى وضع اليد حينئذٍ لكنّنا اذا بحثنا مع ذلك وجدنا ان الامر بنزع الملكية وقد صدر قاطع في الحقيقة للعلاقة التي بين المالك والعقار فصار بذلك هذا العقار منتقلةً ملكيته الى جانب المنفعة العمومية ولم يبق لصاحبه الاّ حق القيمة وهي بغير شك واصلة اليه على كل حال وانما بقيَ العقار مع ذلك في حوزته موقتاً لحين المساومة البسيطة أو تقدير القيمة بواسطة الخبير لادائها بعد ذلك وقد عرفنا ان دعوى الكمبلنت أو الدونسياسيون اساسها الحيازة بطريق الملك فكيف تجوز وقد انقطع هذا الطريق . انما اذا ضاع على صاحب العقار حق هذين الدعويين فلا تضيع عليه الرّتجراند فانّ علاقة الملك فيها غير مطلوبة بل مجرّد الحيازة تكفي فاذا استولت الحكومة بالقوّة كانت الدعوى مقبولةً ضدّها قانوناً . كما ان ضياع حق دعوى الكمبلنت او الدونسياسيون أو عدم رفع دعوى الرّتجراند لا يضيّع على كل حال حق صاحب العقار في طلب التعويض نظير التصرف

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

أو الاستيلاء الذي في غير وقته القانوني ونظير الضرر الذي ينشأ من وراء ذلك ولعلّ هذه العاقبة هي التي حسبت لها الحكومة الحساب فتوقّتها بالمادة التاسعة عشرة بأن بيّنت فيها متى يجوز الاستيلاء على العقار ولو بالقوّة

ثم اني الفتُّ نظري بعد ذلك الى ما عساه يقوله المصنفون من قوم الفرنسيس في هذا المقام فرأيت اني اقف اوّلاً على قواعد احكام نزع الملكية للمنفعة العمومية عندهم فوجدت بالايجاز انهُ يصدر الامر اوّلاً من الحكومة بكون النزع المطلوب انما هو للمنفعة العمومية مع ايضاح العقار المطلوب نزع ملكيته ثم اذا لم تحصل المساومة الوديّة على القيمة تحكم المحكمة التابع لدا ئرتها العقار بنزع ملكيته ثم يعلن الحكم الى صاحب العقار ويُبيّن لهُ في الاعلان مقدار القيمة التي رأتها الحكومة مثلاً انها مناسبة وتعرض عليه هذه القيمة فعلاً عرضاً حقيقيّاً فاذا لم يقبلها تولى تقديرها اثنا عشر محلفاً غير الرئيس عليهم يحلفون اليمين انهم يخلصون في عمل ما كلفّوا به والعبرة في آرائهم للاغلبيّة فاذا انقسموا رجّح الرئيس ايّ القسمين بانضمامه اليه بحيث لا يجوز على كل حال ان تكون القيمة اقلّ مما عُرض اوّلاً ولا اكثر مما طلبه المالك ثم يصدر الرئيس امره بالتنفيذ ودفع القيمة الى صاحب العقار واخذه منه بعد ذلك

امّا ما وجدته من آراء المصنّفين على ذلك في دعاوى وضع اليد فما يأتي « رغماً عن كون الحكم بنزع الملكية ناقلاً لها الى الحكومة فانهُ يستبقي لصاحب العقار حق الحيازة اى التمتع به واستغلاله وحق دعاوى وضع اليد الى ان تؤدّى اليه القيمة اوّلاً . — مادة ٥٤٥ مدني و٥٣ من أمر سنة

١٨٤١ » اهـ [1]

فاما مادة ٥٤٥ فنصها « لا يؤخذ الملك من صاحبه إجباراً ما لم يكن للمنفعة العامة وبعد اداء حق قيمته اليه » — واما المادة ٥٣ فنصها « تؤدى القيمة التي قدّرها المحلفون الى صاحب العقار قبل اخذه منه فاذا أبى قبولها أخذ منه بعد عرضها عليه عرضاً حقيقياً وايداعها لاجله »

قلت ان حق صاحب العقار في استبقائه معه الى ان تؤدَّى اليه القيمة حق هو غير حق الملك الذي كان لهُ قبلاً على هذا العقار ثم هو لا يشبه حق الانتفاع القانوني العيني كما انهُ لا يشبه حق البائع اختياراً في حبسه العين الى ان يحصل اوّلاً على الثمن فان هذا الحق صريح في القانون من جهة [2] ومن جهة يجوز هنا فسخ البيع جوازاً لا محل لهُ في مسئلتنا ومع ذلك فاني لم أجد من المصنفين انّ لمثل هذا البائع من دعاوى وضع اليد سوى الرتنجراند [3] وهي التي لا جدال فيها منا على كل حال في مسئلتنا فانَّا لا ننكر على صاحب العقار حقه في هذه الدعوى فانها جائزة ابداً لكل ذي يد ترفع بالقوّة ولو كانت يد إباحة وتسامح وكان الغاصب هي الحكومة نفسها وكانت العين من المنافع العمومية فمن باب أولى صاحب العقار في مسئلتنا والحال هذه. كما انى لا انكر عليه ايضاً حقه في رفع دعوى مستعجلة

---

(١) — كتاب القانون الاداري الطبعة السادسة عام ١٨٨١ لديكروكو جزء ٢ وجه ٤٦ نبذة ٨٢١

(٢) — مادة ٢٧٩ مدني اهلي

(٣) — دالوز انوتيه جزء ٢ مدني وجه ٩٤٦ جدول ٣ نبذة ٧٨

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

بطلب منع او ايقاف العمل موقتاً خوفاً من ان هذا العمل يحول بين معرفة قيمة العقار بعد أو يوجب نقصانها

(املاك خصوصيّة)

الاملاك الخصوصيّة هي كل ما دون المخصّصة للمنافع العمومية وقد عرفنا هذه وبهذه المعرفة نعرف الخصوصيّة . والخصوصية هي الاصل وما تخصص منها للمنفعة العمومية فهو استثناء فدخل تحت هذه الكليّة الاملاك المطلقة أو الحرّة للحكومة وكافة املاك الافراد بوجه عام

والاملاك الخصوصية كذلك منها ما هيَ حسيّة ومنها ما هي عينيّة وقد عرفنا كليهما في العمومية

ولنتكلم على كل منهما هنا ايضاً بقدر ما يصل اليهِ البحث وتدعو اليه الحاجة ووفاء بما قدمناه من الوعد (وجه ١٢٣)

والاملاك الخصوصية مطلقاً تقبل استقلال الفرد بها في وضع اليد عليها وتملكها بمضيّ المدة فدعاوى وضع اليد بشأنها غير ممنوعة قانوناً

حسيّة

« املاك موقوفة »

« الاملاك الموقوفة هي المرصدة على جهة برّ لا تنقطع ويصح ان تكون منفعتها لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرّر باللوائح في شأن ذلك » . — (مادة ٧ مدني)

« والجوامع وكافة محلات الاوقاف الخيريّة المخصصة للتعليم العام او

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

للبرّ والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها » (فقرة ٧ مادة ٩) هي املاك اميريّة مخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدّة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها انما للحكومة دون غيرها التصرّف فيها بمقتضى قانون او امر . — (صدر المادة ٩)

وحينئذٍ فليس كل وقف ملكاً عمومياً بل ليس من الاملاك الموقوفة ما هي عمومية الاّ ما كان منها منطبقاً تماماً على الفقرة السابعة المارّ نصها واذاً فما ليس ينطبق عليها من الاملاك الموقوفة فهي موقوفة وقفاً بسيطاً ليست عمومية قانوناً فان العمومية من الاملاك مستثناة كما قدمنا في احكامها ولا بد لكل مستثنى من نص فاذا انتفى هذا النص فلا يمكن الخروج عن الاصل فاذا لم يكن الوقف جامعاً للصلاة أو سبيل ماء لعابري الطريق أو مكتبةً للتعليم العام ولم تكن الحكومة قائمة بادارة هذا الوقف او بصرف ما يلزم لحفظه وبقائه كنص الفقرة السابعة المذكورة فهو ليس بوقف عامّ يدخل تحت القيود المحفوظة بها الاملاك العمومية

فما صدق عليه التعريف الوارد في الفقرة السابعة المذكورة لا يجوز بشأنه دعوى وضع اليد مثل باقي الاملاك العمومية المارّ الكلام عليها (وجه ٨٥ وما بعد) وما لم يصدق فدعوى وضع اليد باطلاقها جائزة فيه جوازها في الاملاك الخصوصية بوجه عام . على انّ ما ليس من الاوقاف بعمومي قانوناً جائز فيه التملك بمضيّ المدة بمعنى ان الدعوى به تسقط شرعاً بمرور ثلاث وثلاثين سنة (مادة ١٤ من لائحة المحاكم الشرعية وحكم استئناف

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

مصر المختلط في ٢٧ يناير ١٨٩٨) وهو جواز لا محلّ لهُ في الاملاك العمومية مطلقاً فهي كما انها لا تملك بمضيّ المدة ابداً لا تسقط الدعوى بها ابداً كذلك وحينئذٍ فما ليس بعمومي من الاملاك الموقوفة يقبل وضع اليد القانوني فيقبل حق دعاوى وضع اليد بل حدث ان محكمة استئناف مصر الاهلية العليا اصدرت حكمين الاوّل في ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ والثاني في ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٠ بتملك الوقف بمضيّ الخمس سنوات مع السبب الصحيح مثل باقي الاملاك الخصوصية الاعتياديّة ويجمل بنا هنا ان نأتي على نص أحد هذين الحكمين لارتباط معناهما بما نحن فيه كما لا يخفى ولنختر الثاني منهما لانهُ أحدث عهداً واجزل عبارةً واوسع بياناً . جاء فيه ما نصهُ

« وحيث ان اسماعيل الحامي رفع دعوى بصفته ناظراً على وقف »
« المرحوم الحاج احمد خليفه الحامي ضد الست روكية بنت مصطفى اغا »
« وأختها الست عائشة ادعى فيها انهُ توجد دار كائنة بمدينة الاسكندرية »
« بخط كوم الدكة أوضح حدودها بعريضة الدعوى وان هذه الدار هي »
« من ضمن اعيان الوقف المشمول بنظارته وانهُ لما أراد وضع يده عليها »
« عارضته الست روكية والست عائشة بدعوى انهما مالكتان للدار »
« المذكورة وطلب الحكم عليهما بتسليم الدار المذكورة اليه

« وحيث ان محكمة الاسكندرية الابتدائية حكمت برفض دعوى اسماعيل »
« الحامي مستندة على ان الست روكية والست عائشة وضعتا يدهما بسبب »
« صحيح مدة تزيد على خمس سنين فاكتسبتا ملكية الدار بمضيّ المدة »
« القانونية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« وحيث ان اسماعيل الحامي استأنف هذا الحكم ولم يطعن في قبول »
« الاستئناف شكلاً

«وحيث انهُ لا نزاع في انّ المستأنف عليهما وضعتا يدهما بسبب صحيح »
« وهو عقد بيع على الدار المرفوعة بشأنهسا هذه الدعوى مدة تزيد على »
« خمس سنوات

« وحيث ان البحث في هذه الدعوى يتناول مسئلتين الأولى هل »
« يجوز امتلاك عين موقوفة بمضي المدة والثانية ما هو القانون الواجب »
« تطبيقه على هذه الواقعة وهل يجب الحكم فيها على مقتضى احكام لائحة »
« المحاكم الشرعية أم قانون المحاكم الاهلية

« وحيث انهُ فيما يتعلق بالمسئلة الأولى لا يوجد نص في قانون »
« المحاكم الاهلية يقضي بعدم جواز امتلاك الوقف بمضي المدة فالمادة »
« الوحيدة التي نص فيها القانون المدني على عدم جواز التملك بمضي المدة »
« هي خاصة بالاموال المختصة بالمنافع العمومية ولم تنص هذه المادة ولا »
« غيرها مما اشتمل عليه القانون على ان الوقف لا يمتلك بمضي المدة

« وحيث ان عدم وجود نص من هذا القبيل لا يفهم منه الا ان »
« الشارع أراد ان يكون الوقف خاضعاً لجميع أحكام الملكية والحقوق »
« العينية المتعلقة بمضي المدة وانهُ لم يستصوب ان يضع لهُ حكماً استثنائياً »
« يميزه عن الاموال الاخرى كما قيل بالنسبة للاموال المخصصة للمنافع »
« العامة ومتى تقرر ذلك فليس للمحاكم ان تخرج الوقف من الاحكام العامة »
« وتعامله معاملة استثنائية ليس في القانون مسوغ لها

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« وحيث انهُ لا يمكن ان يعترض بأن الوقف مثله كمثل المال المخصص »
« للمنفعة العامة اذ كلاهما لا يجوز التصرف فيه فيلزم ان يكون حكم مضي »
« المدة فيهما واحداً

«وحيث ان الاصل حقيقة في الوقف هو عدم جواز التصرف فيه والتصرّف»
«فيه لا يصح شرعاً الا في أحوال مخصوصة و بشروط مخصوصة وهذه الصفة»
« المميزة للوقف قد اعتبرها القانون الاهلي وقرّرها حكماً للوقف في المادة »
« السابقة من القانون المدني التي تشتمل على تعريف الاموال الموقوفة »
« فكان يصح للشارع بل يمكن ان يقال انهُ كان ينبغي لهُ ان يجعل »
« الوقف غير قابل لان يمتلك بمضي المدة لانهُ يوجد ارتباط شديد بين »
« عدم جواز التصرف في الشيء وعدم جواز امتلاكه بمضي المدة ولان »
« القاعدة هي ان كل ما يصح التصرف فيه يصح امتلاكه بمضي المدة »
« والعكس بالعكس ولان هذه القاعدة يجب ان يفهم معناها الحقيقي وهو »
« انها قاعدة علمية يهتدي بها الشارع في وضع احكامه ولكن قد يخالفها »
« ولهذا ترى ان القانون الفرنساوي مع انهُ اعتبرها أساساً عمومياً لاحكام »
« مضي المدة قد خالفها في الجزئيات فقرر ان انواعاً من الاموال التي »
« لا يجوز التصرف فيها يمكن ان تمتلك بمضي المدة وقرر بالعكس أن »
« انواعاً أخرى لا تمتلك بمضي المدة ومع ذلك يجوز التصرف فيها ذلك »
« لان الارتباط والتلازم بين عدم التصرف في الشيء وعدم امتلاكه »
« بمضي المدة انما سببه هو حرص الشارع على اتخاذ الاحتياطات اللازمة »
« لجعل الاحكام التي يضعها محترمة ومتبعة في العمل حتى لا يتمكن أحد »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« من ان يتحايل على مخالفة ما نهى عنهُ ومن البديهي انهُ اذا قرر أن »
« انواعاً من الاموال لا يجوز التصرف فيها واباح مع ذلك امتلاكها بمضي »
« المدة سهل في بعض الاحوال مخالفته اذ يكفي لأي شخص ان يبيع هذا »
« المال وان يضع المشتري يده عليه بحسن نية ليصبح مالكاً للشيء الذي »
« حرم القانون التصرف فيه

« وحيث انهُ متى علم سبب التلازم الذي سبق بيانه ظهر بغاية »
« الوضوح انهُ لا يكفي ان الشارع ينص على عدم جواز التصرف في الشيء »
« ليكون هذا الشيء غير قابل للامتلاك بمضي المدة أي ان التلازم ليس »
« من طبيعة الحال لان عدم التصرف لا ينتج بذاته عدم الامتلاك بمضي »
« المدة والعكس يصح ان يقال لو كان الامتلاك بمضي المدة مبنياً دائماً »
« على تصرف صاحب الشيء أو رضاه ولكن في الحقيقة ان وضع اليد »
« المدة الطويلة ليس في نظر القانون عنواناً على الملكية أو دليلاً عليها وانما »
« هو كما يستفاد ذلك من اسمه طريقة من طرق التملك مصدرها »
« القانون واساسها النظام العام والمنفعة الاجتماعية اللذين يكون وجودهما »
« مهدداً اذا لم يضع الشارع حدًّا من الزمن تنتهي اليه جميع المنازعات »
« ولهذا فسواءٌ علم صاحب الشيء أو لم يعلم وسواءٌ رضي أو لم يرضَ متى تم »
« وضع اليد على الصفة القانونية وفي المدة القانونية أصبح واضع اليد »
« مالكاً مهما كان العيب الذي يعاب به السبب الذي بناء عليه وضع يده »
« اذا كان التملك بمضي خمس سنين ولو كان متعدياً مغتصباً اذا كانت المدة »
« خمس عشرة سنة

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

« وحيث انهُ ينتج من ذلك ان الوقف في نظر القانون ليس شاذاً »
« عن الاشياء التي يمكن ان تمتلك بمضي المدة

« وحيث انا اذا راجعنا أحكام الشريعة الغرّاء لاجل ان نتبين صفة »
« الوقف من نفس الشريعة التي اوجدته نجد انها لم تفرق بينهُ وبين »
« الاموال الاخرى فيما يتعلق بأحكام المدة الطويلة الا من جهة واحدة »
« وهي تعيين المدة التي بمرورها لا تسمع الدعوى فجعلت المدة بالنسبة »
« للوقف والارث ثلاثاً وثلاثين سنة وبالنسبة للاموال الاخرى خمس عشرة »
« سنة وحينئذٍ فيمكن ان يقال ان الشريعة الغرّاء والقانون متفقان على »
« ان لمرور الزمان تأثيراً شرعياً على وجود الوقف

« وحيث انهُ فيما يتعلق بالمسئلة الثانية يقول المستأنف ان الاعيان »
« الموقوفة لا تمتلك بمضي المدة المقررة في القانون وانما الحكم يكون على »
« مقتضى لائحة المحاكم الشرعية التي قضت بان في مسائل الوقف لا تسمع »
« الدعوى الا اذا مضى عليها ثلاث وثلاثون سنة ولهذا فيكون الحكم »
« الابتدائي قد اخطأ في تطبيق القانون

« وحيث ان نص المادة الرابعة عشرة من لائحة المحاكم الشرعية كما »
« يأتي (القضاة ممنوعون من سماع الدعاوى التي مضى عليها خمس عشرة »
« سنة مع تمكن المدعي من المعرفة وعدم العذر الشرعي لهُ في اقامتها الا »
« في الارث والوقف فانهُ لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة »
« الخ) وظاهر ان القضاة الذين اراد الشارع منعهم عن الحكم انما هم القضاة »
« الشرعيون وهذا الحكم هو مستنبط من القاعدة الشرعية التي تخول »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« للمحاكم ان يحدد اختصاص القضاة بالزمان والمكان والموضوع فالحكم »
« المذكور هو حكم خاص جاء في لائحة مخصوصة لمحاكم مخصوصة وقضاة »
« مخصوصين ولا يصح مطلقاً ان قاضياً تابعاً لنظام آخر يحكم في قضية من »
« اختصاصه بمقتضى لائحة وضعت لقضاة آخرين و بعبارة اخرى اما ان »
« تكون الدعوى المتعلقة بالوقف من اختصاص المحاكم الاهلية فتجري عليها »
« احكام القانون دون سواه واما ان تكون من اختصاص المحاكم الشرعية »
« فتسري عليها الاحكام المدونة في لائحة المحاكم الشرعية دون سواها »
ولكن في هذه الحالة الاخيرة ينبغي على المحاكم الاهلية ان تحكم بعدم »
« اختصاصها وتترك للمحاكم الشرعية الحكم في الدعوى

« وحيث ان العمل على هذا المبدأ هو موافق للاصول العامة وبه »
« يتحقق الاحترام الذي يستحقه على حدٍّ سوا النظامان القضائيان اللذان »
« أوجدهما الشارع بجانب بعضهما نظام القضاء الاهلي ونظام القضاء الشرعي »
« ولو صح لاحدى السلطتين القضائيتين ان تترك قوانينها ولوائحها وتحكم »
« بقوانين ولوائح أخرى لنشأ عن ذلك تجاوز في حدود السلطة واختلاط »
« في الاختصاص لا يكون وراءه الا الاختلال في المصلحة العامة

« وحيث انهُ لا نزاع في اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى »
« لان المادة السادسة عشرة من لائحة المحاكم الاهلية حكمها ان هذه »
« المحاكم غير مختصة بالمنازعات المتعلقة بأصل الوقف وينتج من ذلك انها »
« مختصة في فصل ما لم يكن متعلقاً بأصل الوقف والنزاع يكون في أصل »
« الوقف متى كان موضوعه الاركان والشروط اللازمة شرعاً لصحة وجوده »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« وليس في هذه الدعوى نزاع من هذا القبيل

« وحيث انهُ متى تقرر ان حكم المادة الرابعة عشرة من لائحة المحاكم »
« الشرعية هو خاص بالقضاء الشرعي ولانهُ لا يجوز في أي حال للمحاكم »
« الاهلية تطبيقه لم يبقَ الا الحكم على مقتضى قانون المحاكم الاهلية

« وحيث ان القانون لم يميز بين الاعيان الموقوفة والاعيان غير »
« الموقوفة بالنسبة للمدة اللازمة لامتلاكها بل وضع في المادة ٧٦ حكماً »
« عاماً بان الملكية والحقوق العينية تكتسب بوضع اليد مدة خمس سنين »
« اذا وجد سبب صحيح ومدة خمس عشرة سنة اذا لم يوجد سبب صحيح »

« وحيث انهُ بناء على ما تقدم يكون المستأنف عليها قد اكتسبتا »
« الدار المتنازع فيها بمضي المدة

فلهذه الاسباب

« حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وقررت في »
« الموضوع بتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنف بالمصاريف »

بقيَ علينا الاملاك الموقوفة العمومية للطائفة الواحدة من القوم من سكان البلد كبِيَع المسيحيين وكنائس الاسرائيليين وبالجملة ما لهم من الاوقاف العمومية فهذه في الحقيقة عمومية بالنسبة لافراد الطائفة الواحدة خصوصيةٌ بالنسبة لغير هولاء الافراد بوجه عام فلا تدخل هذه الاوقاف تحت الفقرة السابعة المتقدم ذكرها لانها فضلاً عن ذلك لا تعني الحكومة فتقوم بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها وحينئذٍ فهي بالنسبة لغير افراد الطائفة

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

خصوصيةٌ قابلة قانوناً للتملك بمضي المدة فقابلة لوضع اليد القانوني عليها فقابلة لدعاوى وضع اليد بوجه عام متى تيسّر فعلاً استيلاء الغير على شيء منها فوضعَ يده عليها ظاهراً مالكاً في نفسه يقيناً أو اعتباراً

اما فيما يختص بذات افراد الطائفة فشيوع الاشتراك في المنفعة مانع من الاستقلال باليد ونيّة الملك فهي ليست فيما بينهم محلاً لدعاوى وضع اليد من هذه الجهة

« املاك مباحة »

« الاموال المباحة هي التي لا مالك لها ويجوز ان تكون ملكاً لاوّل واضع يد عليها ولا يجوز وضع اليد على الاراضي التي من هذا القبيل الاّ باذن الحكومة على حسب الشروط المقررة في اللوائح المتعلقة بذلك » — مادة ٨ من القانون المدني

جاء في المادة ٥٦ من القانون المذكور ما نصه ايضاً « الاموال التي ليس لها مالك تعتبر ملكاً لاوّل واضع يد عليها »

« امّا الاراضي الغير مزروعة المملوكة شرعاً للميري فلا يجوز وضع اليد عليها الاّ باذن الحكومة ويكون اخذها بصفة ابعاديّة تطبيقاً للوائح انما كل من زرع ارضاً من الاراضي المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها غراساً يصير مالكاً لتلك الارض ملكاً تامّاً لكنهُ يسقط حقّه فيها بعدم استعماله لها مدة خمس سنوات في ظرف الخمس عشرة سنة التالية لاوّل وضع يده عليها » — مادة ٥٧

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

اما فيما يختص بما هي الابعادية واين هي اللوائح المشار اليها في هذه المادة فانظر كتاب القوانين العقارية وجه ٧ و ٨ ثم وجه ٩٤ و ٩٥

ولا يعنينا من الاموال المباحة الاَّ ما هو ثابت منها وهي بجملتها كما هي مباحةٌ تملك لكل ذي يد سابقة مع مراعاة القيود الواردة بشأنها في باب التملك بوضع اليد من المادة ٥٦ الى ٥٩ من القانون المدني ومن هذه القيود بالنسبة للاراضي ما رأينا في المادة ٥٧ من هذه المواد ٠ والاراضي المذكورة مملوكة ملكاً خاصاً للحكومة جائز تملكها كغيرها من الاملاك الخصوصية مطلقاً بمضي المدة فجائز وضع اليد عليها قانوناً فجائزة بشأنها دعاوى وضع اليد على العموم

اما الغرض من قول المادة لا يجوز وضع اليد عليها الاَّ باذن الحكومة انهُ لا يجوز تملكها بهذه اليد الاَّ باذن الحكومة فان مجرد وضع اليد على الاموال المباحة يكفي وحده للتملك اصلاً ثم تقيَّدت هذه اليد بما تقيدت به في المادة بالنسبة للاراضي فوضع اليد عليها من حيث هو جائز قانوناً جوازاً يفيد صاحبه في دعاوى وضع اليد فاذا وضع شخص يده على ارض من هذه الاراضي ولم يصل الى تملكها بالفعل في نظر الحكومة فليس للحكومة ان تتعرض لهُ مع ذلك في يده هذه ولا ان ترفعها بغير الطريق القانوني بل ليس لها ان تقاضيه الاَّ بدعوى الملك متى كان لوضع يده سنة من الزمن ومما يعزز ذلك ايضاً ما جاء في المادة ٩ من الامر العالي الصادر في ٦ اكتوبر سنة ١٨٨٦ ونصها « واضعوا اليد على الارض اذا عارضوا الحكومة في ملكيتها لها أو توقفوا في ردّها لها في الحال فتحفظ الحكومة حقّها ليس في

استردادها فقط بل في طلب ايجارها ايضاً عن كامل مدة وضع اليد وفي طلب التعويض عن الاضرار والخسائر » فان هذه المادة يميل لفظها ومعناها الى المسالمة وعدم اخذ الارض من ذي اليد عليها الا بالطريق القانوني ان بدعوى وضع اليد ان لم تمضِ مدة السنة وان بدعوى الملك ان مضت

« المادة ٦٠ مدني »

« ما يحدث من طمي الانهار على التدريج يكون ملكاً لمالك الارض التي على ساحل النهر » . تكلمنا على هذه المادة في الاملاك العمومية (وجه ١١٤) كلاماً ينفع هنا ايضاً وبالجملة فهو ملك خاص تجوز بشأنه دعاوى وضع اليد كباقي الاملاك الخصوصية وكذلك الاراضي التي يحوّلها النهر بقوّة جريانه والجزائر التي تتكون فيه (مادة ٦١) هي من الاملاك الخصوصية ايضاً كالطمي الذي يحدث في البحيرات (مادة ٦٢)

وبالجملة فالاملاك الخصوصية لا تدخل تحت حصر فانها عبارة عن كل ما دون الاملاك العمومية وهذه قليلةٌ معيَّنة وانما جئنا ونجيء على ما فصلّنا ونفصّل من الاملاك الخصوصية لمقتضى الحاجة بقدر اللزوم

« البناء أو الغرس في ملك الغير »

يجوز البناء أو الغرس في ملك الغير سواء باذن المالك كالحالة الواردة في المادة ٦٨ مدني .. « لمن أعار ارضه لانسان واذن لهُ بالبناء أو الغرس فيها حق الشفعة فيها اذا دفع الثمن المطلوب البيع به ولو قبل انقضاء مدة العارية » أم بغير اذنه اى تعدياً كالاحوال الواردة في مادتي ٦٥ و ٣٩٤ . والبناء أو

Digitized by Google　Original from HARVARD UNIVERSITY

الغرس أى غرس الاشجار في ملك الغير هو على كل حال ملك محسوس في ذاته ثابت تبعاً للعين الاصلية يعتبر مستقلاً مع ذلك بالنسبة للباني أو الغارس قابلاً حينئذٍ لوضع اليد في ذاته واذاً فهو يقبل بالاستقلال دعاوى وضع اليد ومن هذا المعنى في اشجار غرست بأرض الغير حكما محكمة كاين في ١٤ يوليو سنة ١٨٢٥ ومحكمة بولوني في ٢٣ مايو سنة ١٨٥٦ وفي اشجار ايضاً غرست في سكة زراعية احكام محكمة النقض في ١٨ مايو سنة ١٨٥٨ ومحكمة ليل في ١١ مارس سنة ١٨٥٩ وقد أبرمته محكمة النقض في ٧ نوفمبر سنة ١٨٦٠ ثم حكما محكمة النقض في ٢٣ دسمبر سنة ١٨٦١ و٢٧ يناير سنة ١٨٧٤ ولو ان الباني أو الغارس لا يدعي حق الملك ولا حق وضع اليد بالنسبة لذات السكة الزراعية المذكورة

ومع ذلك فقد حكم من محكمة دويه في ٢٠ دسمبر سنة ١٨٥٦ بأن غرس الاشجار بأرض الغير لا يفيد صاحبه وضع اليد بالاستقلال دون الارض فاستُنتج من ذلك عدم قبول دعوى وضع اليد في حال التعرّض من من المالك . انظر ايضاً الاحكام والاراء المختلفة في هذا المقام في رسالتنا على الاموال من وجه ١٧ الى ١٩

« ملك مشترك »

الملك المشترك هو ما لأكثر من مالكٍ ولا يكون هكذا الاّ اذا كان غير منقسم أى انّ حصة كل شريك شائعة في الباقي

والملك الشائع يعتبر بالنسبة لصاحبه بمنزلة الملك المستقل بالنسبة لصاحبه

فهو بالبداهة محل لدعوى وضع اليد مطلقاً . وكل غصب على كل الملك المشترك يعد كذلك بالنسبة لكل شريك اذ هو يتناول حق كل شريك لشيوعه واختلاطه في كل هذا الملك كما ان الغصب على بعض الملك يتناول كذلك لانّ هذا البعض ايضاً محلٌّ لبعض حق كل شريك اما اذا كان التعدّي تعرّضاً لا غصباً أي تعرّضاً من انواع التعرضات التي علمناها فان كان شاملاً لكل الملك فلكل شريك حق الدعوى وان كان قاصراً بمعنى انهُ منصرف على حق بعض الشركاء فالدعوى لصاحب هذا البعض دون الآخرين

وكما يجوز ان يكون النزاع من قِبَل الاجنبي عن المالك يجوز ان يكون من قبل بعض الشركاء للبعض الآخر فكما ترفع الدعوى ضد ذلك الاجنبي ترفع ضد هذا البعض

وكثيراً ما يكون الحائط وما اشبههُ بين العقارين محلاً للشبهة في انهُ مشترك لكن لا ينبغي جعل هذا الاشتباه بمنزلة الاصل فلصاحب اليد وحده من الجارين حق دعوى وضع اليد بشأن ذلك لاجل تثبيت يده ومنع تعرّض جاره الآخر الى ان يثبت هذا الجار بدعوى الملك انهُ شريك او انهُ هو المالك وحده . وقد حكمت محكمة النقض بتاريخ ٢٠ يوليه سنة ١٨٣٦ في دعوى كمبلنت بشأن حائط يفصل بين عقارين لمالكين يدّعي المدعى عليه منهما انهُ شريك فيه بانهُ على القاضي ان يقضي موقتاً في شأن وضع اليد ثم لايهما بعد ذلك الحق في اثبات مدّعاه بدعوى الملك كما حكمت بمثل ذلك ايضاً في ١٤ ابريل سنة ١٨٣٠ أى بجواز دعوى الكمبلنت بين مالكين بشأن سياج من شجر حول ارض مستقل صاحبها باليد عليه تعرّض

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

لهُ فيه جاره بغصب البعض واتلاف البعض الآخر فقد قبلت المحكمة الدعوى ضد هذا الجار المتعدي

ومع ذلك فلمحكمة النقض ايضاً حكم بتاريخ ٣ يناير سنة ١٨٤٠ في دعوى كمبانت بشأن بناء على حائط يدعي المدعى عليه انهُ شريك فيه بأن للقاضي حق ايقاف الفصل في الدعوى الى حين الحكم اوّلاً في شأن الملك من المحكمة المختصة

« الملك المجرّد »

نقصد بالملك المجرّد ما انحصر في ذاته دون حق الانتفاع به فان للمالك ان يتصرف في ذات الملك و يستبقي لنفسه حق الانتفاع به ما بقيَ حياً. وهو أي الملك المذكور محل كما لا يخفى لدعوى وضع اليد ضد الغير أم ضد صاحب حق الانتفاع. وذهب البعض الى ان الدعوى جائزة ضد صاحب حق الانتفاع اذا هو اخلّ في هذا الحق فقطع اشجار الاحراش مثلاً أو عجّل في قطعها أو ابى التخلي عن الملك وقد انقضى حقه وانصرف البعض الى عكس هذا المذهب والفصل في الخلاف ان العبرة كما هو الواقع لغرض المنتفع من الخاشه فاذا لم يكن يقصد المنازعة في ذات الملك كان لا محل لدعوى وضع اليد

معنويّة

الحقوق المعنويّة على الاملاك الخصوصية كالانتفاع والارتفاق وقد عرفناها والفرقَ بينهما في الاملاك العمومية (وجه ١٢٣)

وحق الانتفاع أو الارتفاق جزءٌ من الملك فهو كهذا الملك الخصوصي

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

يجوز تملكه بمرور الزمن القانوني فهو محلّ لدعوى وضع اليد مطلقاً بالنسبة لهذا الحق سواء ضد مالك ذات العين أم غيره

وحق الانتفاع اتفاقيٌ اى انما ينشأ عن تعاقدٍ يصدر من المعطي والمعطى اليه اماَّ كونه قانونياً ايضاً بحسب المادتين ٦٠١ و ٧٥٤ من القانون المدني الفرنساوي فليس لهُ محلّ في قانوننا الاهلي فضلاً عن انهُ لا يماثل حق الانتفاع المارّ ذكره في احكامه خصوصاً بالنسبة للمادة ٦٠١ فانهُ لا يجوز التصرّف فيه بالبيع ولا الارهان ولا التنفيذ عليه لديون على صاحبه . خلافاً لحق الارتفاق فانهُ اتفاقيٌ وقانونيٌ ايضاً والقانوني كالحالة الواردة في المادة ٤٣ من القانون المدني الاهلي وهي كون صاحب الارض التي ليس لها اتصال بالطريق العمومي يحق لهُ اتخاذ مسلك من ارض الغير

واتخاذ المسلك المذكور لم يزل النظر والفصل فيه من اختصاص المحاكم الاهلية اما حق الارتفاق الوارد بالمادة ٣٣ وهو اتخاذ صاحب الارض الزراعية ممرًّا لها من ارض الغير لريّها فقد صار من اختصاص الادارة بحكم لائحة الترع والجسور الصادرة في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ (مادة ٩)

وحق الارتفاق القانوني اما اصليّ حالاً كهذا الذي مرّ علينا واما اكتسابيّ مآلاً وهو ما ملك بمرور الزمن بشروطه بخمس سنين مع السبب الصحيح أو بخمس عشرة سنةً بدونه . جاء في المادة ٧٦ من القانون المدني «تحصل ملكية العقارات والحقوق العينيّة لمن وضع يده عليها ظاهراً بنفسه أو بوكيلٍ عنهُ بغير منازع مدّة خمس سنوات متواليات بصفة مالك بشرط ان يكون وضع اليد المذكور مبنياً على سبب صحيح فاذا لم يوجد ذلك السبب

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

لا تحصل له الملكية الاّ اذا وضع يده مدة خمس عشرة سنة »

والاصليّ اى وحق الارتفاق القانوني الاصلي اماّ ايجابي واماّ سلبي فالايجابي هو مثل اتخاذ الممرّ من ملك الغير بالطريق القانوني او استفادته اكتساباً بمضي المدة والسلبي مثل نهي القانون الجار عن ان يفتح في ملكه مطلاّت تشرف مباشرةً على ملك الجار الآخر — . (مادة ٣٩ مدني)

اما حق الارتفاق الاتفاقي فاتفاقيٌ نسبة الى التوافق عليه من صاحبي الايجاب والقبول وهو كذلك اماّ ايجابي واماّ سلبي فالايجابي كفتحك هذه المطلاّت على ملك جارك ولم يكن لك قانوناً فتحها هكذا مباشرةً كما هو مفهوم لكن باتفاقكما جاز لك ذلك ان هبةً من جارك وان بعوضٍ اياً كان والسلبي كسلبك من جارك برضاه حقاً كان له قانوناً فتعاقد واياك على ان لا يبني في كل ملكه تماماً وكان له ان يبني بل يبقي منه طول او عرض كذا من جهة كذا مثلاً او ان لا يعلي بناءه الاّ الى ارتفاع كذا وكان له ان يزيد او ان لا يفتح مطلاّتٍ في ملكه الاّ على بُعد بضعة امتار مثلاً وكان له ان يفتح على بعد متر واحد اى المسافة القانونية كما هو معلوم — . (مادة ٤٠ مدني)

ثم يوجد ايضاً في القانون حق ارتفاق آخر قانوني اصلي حاليٌ حقيقةً ايجابي لكنهُ يختلف بكونه مقيداً ومجاناً من قِبل القانون ذلك ان للجار ان يستفيد من حائط جاره بان يستتر به بحيث لا يجوز لمالك هذا الحائط ان يهدمه لمجرد ارادته بل لا بد من الباعث القوي على ذلك — . . ومع ذلك ليس لمالك الحائط ان يهدمه لمجرد ارادته اذا كان ذلك يترتب عليه

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوي » — . (مادة ٣٨ فقرة ثانية)

بقي علينا هنا فيما يختص بهذا الحق ان نبحث في قيمته قانوناً من جهة دعاوى وضع اليد . فنرى ان المالك المستتر ليس بمالك للحائط وان حقه في الاستفادة به ليس بدائم ثابت وانما هو وقتي مهدد معنوي محض لا يحتاج الى عمل محسوس كالمرور ممن له حق المرور وكالاستقاء ممن له حق السقيا وما اشبه ذلك فضلاً عن كونه لا يمكن التصرف فيه فهو لا يحتمل في ذاته ان يقع عليه تعرض من مالك الحائط بالقول او بالكتابة ولا منع بالفعل اى غصب على ان التعرض والحال هذه لا يحوج المالك المستتر الى رفع دعوى وضع يد لمنع هذا التعرض ما دام الحق ممنوحاً من قبل القانون نفسه وما دام الانتفاع به حاصلاً فعلاً من ذاته بقيام الحائط وما دام المالك له لا يستطيع هدمه الا لباعث قوي كما هو القانون

نعم اذا عمد مالك الحائط الى هدمه في غير حالة هذا الباعث القوي كان للمالك المستتر ان يرفع دعوى الدنونسياسيون والحال هذه لاجل منع او ايقاف العمل او يطالبه بتعويضات الضرر اذا شاء على انه يجب على مالك الحائط قبل ان يعمد الى الهدم من نفسه ان يستدعي جاره الى القاضي عند الضرورة ليعين خبيراً لاثبات الباعث القوي في وجهه بصفة مستعجلة تفادياً من طول الخصام ودفعاً لطلب التعويضات

هذا وكما يجوز اكتساب حق الارتفاق بمرور الزمن يجوز هذا الاكتساب ايضاً في حق الانتفاع فانه داخل تحت ذلك الاطلاق في قوله

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

« والحقوق العينية » (مادة ٧٦ مدني) فلم يخرج حق الانتفاع عن كونه عينياً ايضاً فحق الانتفاع قانوني ايضاً من هذه الجهة . اما الصورة الممثلة بالمادة ٢٩ مدني ونصها « ينتهي حق الانتفاع ايضاً بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة » فهي صورة قائمة بذاتها ليست من طريق التملك اكتساباً بمضي المدة بظروفها وشروطها فان مجرد هذه الصورة تكفي لانقضاء حق الانتفاع من حيث هو ومبحث كتابنا معلوم فلا نرخي هنا للقلم كثيراً لئلا يشط بنا الى ما ليس من هذا المبحث في الحقيقة

« مطلات »

الاصل في تصرف المالك في ملكه الاطلاق اطلاق امسكت به في طريقه قيود من القانون كثيرة متنوعة لا ما يقتضي هنا ايرادها وانما نأتي على واحد منها لانه هو المقصود بالمبحث الذي نحن فيه الآن ألا وهو ان ليس للمالك ان يجعل في حوائط ملكه مطلات اذا كانت هذه الحوائط بهذه المطلات تجاور تماماً ملك الغير بل عليه ان يترك من ملكه مسافة تكون هي المرمى لتلك المطلات — . « لا يجوز للجار ان يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة اقل من متر واحد » . (مادة ٣٩ مدني)

قالت محكمة الاستئناف « ان المطل هو ما يستعمل عادةً للنظر ولا يكفي ان تسمح الفتحة بمرور الهواء والنور لتكون مطلاً بل يلزم ان يكون المقصود ايضاً الانتفاع منها بالنظر » . — (حكم ٣ ابريل سنة ١٩٠٠ وجه ٧٦ من هذا الكتاب)

Digitized by Google　Original from HARVARD UNIVERSITY

ويعضد هذا التعريف اولاً المعنى اللغوي . يقال رأيت نساء يتطالَلْنَ من السطوح اى يتشوفنَ وتطاللتُ تطاولت فنظرت . — (لسان العرب) ثانياً مقابل كلمة المطل من اللغة الفرنساوية في نسخ هذه اللغة اى القانون الاهلي والمختلط والفرنساوي فانها (*oue*) ثالثاً ان القانون الفرنساوي نص على غير المطل من مثل المناور وما اشبهها بتعبير آخر وجعل لها قواعد واحكاماً خاصة بها (مادة ٦٧٥ و ٦٧٦ و ٦٧٧ مدني) خلافاً للقانون المصري مطلقاً فانه لم ينص الاّ على المطل بمعناه الخاصّ

وحينئذٍ فقد خرج بذلك مجرد الفتحات التي انما تعد للضوء او الهواء فهذه لا يصدق عليها معنى المطل القانوني فهي باقيةٌ على اصلها من حق تصرف المالك في تصرفه المطلق يُعد منها ما يشاء لا ما يمنعه منها قانوناً فليس للجار بشأنها دعوى وضع اليد بطلب منع العمل او ايقافه او ازالته وانما له في اي وقتٍ اراد ان يقيم في ملكه من عنده سدًّا مطلقاً يحجب به هذه الفتحات وليس لصاحبها والحال هذه دعوى وضع اليد كذلك مهما كان من الزمن

اما اذا كانت الفتحة مطلاً بالمعنى القانوني ولم يمضِ على فتحها مدة السنة وكانت لا على بعد المسافة القانونية فللجار الآخر دعوى وضع اليد منعاً من توالي الزمن واكتساب صاحبها به حق الارتفاق بها على ملك هذا الجار فيفقد هذا الجار من ملكه حين تصرفه بالبناء مقدار تلك المسافة من عنده تجاه ذلك المطل

وقالت المادة ٤٠ مدني « تقاس تلك المسافة اماً من ظهر الحائط

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

الذي فيه المطل المذكور او من ظاهر الخرجة او المشربة » فدل منطوق هذا النص فضلاً عن مفهوم المادة ٣٩ ان المطل لايقصر على مجرد الشباك المعروف بل يتناول ايضاً في عرف القانون ما هو معروف في اللغة بالطنف اي الخرجة او المشربة

والمقصود بالجار الذي في مصلحته المادة للسابق ذكرها الجار الخاص اى لا الطرق والشوارع المخصصة للمنافع العمومية فان هذه يجوز فتح المطلات عليها مباشرةً بدون تقيد بترك مسافة من المسافات مهما كان الطريق او الشارع ضيقاً وقد حكم بذلك من محكمة النقض بتاريخ اول مارس سنة ١٨٤٨ و ٢٧ اغسطس سنة ١٨٤٩ و ١٨ يناير سنة ١٨٥٩ واول لوليه سنة ١٨٦١ ومن محكمة روين بتاريخ ٩ دسمبر سنة ١٨٨٧ .

كما ان المقصود ايضاً بالجار المذكور مطلق الملك الذي يملكه فسواء كان مسكناً او ما يماثله او مجرد ارض زراعية او غير زراعية وقد حكم بهذا المعنى في حق ارض زراعية من محكمة مصر الابتدائية الاهلية بهيئة استئناف بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٨٩٦ (وجه ٨٠ من هذا الكتاب) . ثم سواء كان المطل يرمي الى باطن الملك من الداخل كحوشه او حديقته أو سطحه مثلاً او الى ظاهره من الخارج كحائطه فان المنع مطلق لا تقيُّد في علاته وقد حكم بذلك ايضاً من محكمة ديجراس بتاريخ ١٠ دسمبر سنة ١٨٦٦ ومن محكمة بوردو بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٨٧٣ . ومع ذلك فقد حكمت محكمة النقض بفرنسا ايضاً بان لا وجه لسد المطل ولا لمراعاة المسافات القانونية اذا كان يرمي الى حائط او سطح الجار بتاريخ ٧ نوفمبر

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

سنة ١٨٤٩ و ٢ فبراير سنة ١٨٦٣ ومحكمة تولوز بتاريخ ٢٣ مايو من هذه السنة

والمادة واردة في حق المطل المقابل للجار على خط مستقيم فخرج بذلك ما ليس بمقابلٍ كأن كان منحرفاً مجانباً فالمطل والحال هذه غير مقيَّد بمسافة من المسافات خلافاً للقانون الفرنساوي فانه مقيَّد فيه مع ذلك بمسافة هي اقل من مسافة المطل المقابل . — (مادة ٦٧٩ مدني) ومسافة المقابل فيه ستة اقدام والمنحرف قدمان والقدم ثلاثون سنتي ونصف سنتي اما المسافة عندنا في القانون وهي واحدة فمترٌ بالاقل كما هو معلوم

وقد يكون الملك الذي يرمي اليه المطل مشتركاً بين الجارين فهل للجار الشريك الآخر منع هذا المطل او ازالته بدعوى وضع اليد ؟ ان الجواب على ما يبين لنا ان ليس له ذلك اذ كما انه مالك فصاحب المطل مالك مثله فكأنه يرمي بمطاله هذا الى نصيبه في الملك وهو شائع لا حدود له على انه لا يملك حق الارتفاق بهذا المطل بسكوت الشريك الآخر ومضيّ المدة فان علة الشركة مانعة

كما ان الحائط الذي يفتح فيه المطل قد يكون لشريكين فهل للشريك الآخر دعوى وضع اليد على شريكه الذي افتتح هذا المطل ؟ وقد افتتحه بدون اذنه ورضاه قلت ان القانون الفرنساوي نصّ على هذه الصورة نصاً صريحاً في المادة ٦٧٥ مدني وهو « ليس للجار ان يفتتح بدون رضا شريكه في الحائط المشترك بينهما مناور ولا مطلات ولا فتحاتٍ ما مطلقاً وان جعل لها زجاجاً غير شفّاف » فكان الجواب من المفسرين ترتيباً على هذا

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

النص ان له دعوى وضع اليد والحال هذه لكن قانوننا لم ينص على مثل ذلك فاقتضى النظر في المسئلة من حيث هي ففتحُ احد الشريكين فتحات مطلقاً في الحائط بدون رضا الشريك الآخر تعدٍ في الانتفاع الى غير المقصود واستئثار قسري لا معنى له ولا حق لصاحبه فيه ثم هو من جهة ثانية مضرّ بالحائط من حيث هو فكان الجواب واحداً وان تباين مبناه فللشريك طلب منع او ايقاف او ازالة الفتحات

« حق المرور »

حق المرور من حقوق الارتفاق على ملك الغير وهو يستفاد كما قدمنا (وجه١٦٧ وما بعد) اماً بحكم القانون واما بمجرد التعاقد عليه واما بمضي المدة اعتماداً على القانون كذلك

فمتى تحصَّل هذا الحق باحدى هذه الوسائل كان كالملك المحسوس المستقل لا يجوز غصبه ولا التعرض فيه فلا يجوز لصاحب العقار الذي عليه هذا الحق ان يمنع الانتفاع او يضرَّ به والاَّ استهدف حينئذٍ لدعوى وضع اليد يقيمها عليه صاحب الحق لانقاذه او لرد الضرر عنه

ووضع اليد على حق المرور اي الانتفاع بالممرّ لاكتسابه آجلاً بمضي المدة يجب لاجل نجاح هذا الاكتساب فعلاً ان يعي جميع الاركان القانونية في التملك بمضي المدة وهي معلومة فيجب ان لا يكون منقطعاً ولا خفياً ولا بغير صفة الملك فلا يكون هنا مبنياً على مجرد الاباحة والتسامح والا كانت اليد لا يداً قانونية معيبةً لا تفيد التملك بمضي المدة فلا تفيد في دعوى وضع اليد

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

فلا يجدي مثلاً مجرد المرور في ملك الغير بدون ان يكون لهذا الفعل اثر واضح يخشى منه في الآجل إكتساب هذا الحق فاذا لم يكن للعابر ممرّ آخر غير هذا فظل ينتفع به في المرور منه دون ان يمانعه او يعارضه صاحب العقار الآخر الذي فيه هذا الممرّ فالفعل واضح اثره وهو عدم وجود المسلك الآخر وسكوت صاحب العقار الثاني فعلٌ يلوح منه بذلك امكان اكتساب هذا الحق آجلاً بمضيّ المدة وقد حكمت بذلك محكمة النقض بفرنسا بتاريخ اول اغسطس سنة ١٨٧١ و ١٩ فبراير سنة ١٨٧٢ و ٢٩ ابريل سنة ١٨٧٥ و ٢٦ اغسطس سنة ١٨٧٩ . ولكن مهما كان الملك مسدود المسالك ولم يكن السلوك من هذا الممرّ الاّ لعلة الاباحة والتسامح من صاحبه فلا يستفيد العابر شيئاً من فعله كأن كان الملك الآخر الذي فيه الممرّ ممنوعاً بحاجز بقفل من جهة ملك العابر فكان هذا في كل مرة يحتاج الى طلب المفتاح للمرور فيمرّ بهذه الصورة فاليد غير قانونية معيبة لاتكسب صاحبها شيئاً فلا تنجع في دعوى وضع اليد وقد حكم بذلك ايضاً من محكمة باڤاي بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٨٦٥

واذا كان لصاحب الحق ممرّان في عقارٍ واحد او في اثنين لمالك واحد فكان له الخيار من نفسه يمرّ في ايهما شاء فلا يزال اعتبار يده متوالية في كل من الممرّين وقد حكم بذلك من محكمة مينستر بتاريخ ٢٩ اكتوبر سنة ١٨٦٢ ومن محكمة فريس بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٦٦ ومن محكمة اجان بتاريخ ١٣ دسمبر سنة ١٨٧١ بل من رأي بعضهم (كيراسون) هذا ايضاً والممرّان في عقارين كل منهما لمالك

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

وحكمت محاكم فرنسا باعتبار الملك مسدود المسالك وان انتهى الى شارع عمومي وكان السلوك من هذا الشارع غير معتاد او مخوفاً او لا يفي بحاجة مصلحة العقار الذي من اجله حق المرور . احكام النقض بتاريخ ١٧ لوليه سنة ١٨٤٤ و ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٤٥ و ١٤ ابريل سنة ١٨٥٢ واول ابريل سنة ١٨٥٧ و ١٤ مايو سنة ١٨٧٩ وحكم محكمة انجير بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٨٤٧ ومحكمة باريس بتاريخ ١٧ يونيه سنه ١٨٧٣ او انتهى الى نهير لا يؤمن خطره الا في بعض الزمن . حكم محكمة مونبلييه بتاريخ ٥ مارس سنة ١٨٦٦ وحكم محكمة روان بتاريخ ٤ لوليه سنة ١٨٥٩

وليس للمالك الذي على عقاره حق المرور نقل قاعدة هذا الحق الى مكان آخر من ملكه مهما كان المكان الثاني خيراً لصاحب الحق من الاول والاّ عُدَّ متعرضاً وجاز لصاحب الحق اقامة دعوى وضع اليد عليه وقد حكم بذلك من محكمة النقض بتاريخ اول اغسطس سنة ١٨٧١ و ٢٠ يناير سنة ١٨٧٤ ولا ان يعمل فيه اي عمل كان من شأنه جعل الممرّ اصعب او غير لائق وقد حكم بذلك ايضاً من محكمة تور بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٦٩ . كما ان صاحب حق المرور لا يسوغ له استعمال الممرّ الاّ فيما يحتاج اليه عقاره الذي لاجله هذا الممرّ

والمقصود بحق المرور انه حق اصلي لا تبعي بالضرورة لحق آخر هو الاصلي فمثلاً حق الشرب يستلزم التطرق الى حيث هو للانتفاع به فالتطرق هنا تابع بحكم الضرورة يبقى ببقائه وينعدم بعدمه

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

في المدعي

معرفة من تجوز له الدعوى يُبحث عنها في شيئين الاوّل اهليته الشخصية من حيث هو الثاني شأنه في الدعوى من حيث هيَ فلنتكلم عليهما ثم نتكلم ايضاً بعد ذلك على من يملك اقامة الدعوى عن صاحب الشأن فيها

في الاهلية الشخصية

قاصر — » يقتضي التقاضي كما اقتضى التعاقد ان يكون الانسان بالغاً من عمره مبلغاً لا يخشى عليه معه في العادة من تصرُّفات نفسه ليفهم ويُفهم ويعرف الضار والنافع في خطابه وكتابه وليقضي القاضي في دعواه قضاءه معتمداً على ان صاحبها اهلٌ لان يُقضى له وعليه معوّلاً على ان للحكم قيمةً في حقه فاذا لم يبلغ الانسان هذا المبلغ من عمره عُدَّ قاصراً في حكم القانون لا تجوز له الدعوى فاذا بلغه سميَ رشيداً وحينئذٍ تجوز له لا يعوزه من اجلها سوى اثبات انه بلغه فعلاً بالدليل المقبول عند الاقتضاء وقد خرج من ولاية وليّهِ ابيهِ او جده او عمه او من وصاية وصيّهِ مختاراً كان ام شرعياً كما انه لا يقبل ضده القول بعدم الرشد يقيناً الا بحكم شرعي يُحتجّ به امام القضاء الاهلي . وقد تقدّر هذا المبلغ عندنا في القانون بسن الثامنة عشرة « تنتهي الوصاية متى بلغ القاصر الثامنة عشرة من عمره الاّ اذا قرّر المجلس الحسبي استمرارها » — (مادة ٨ من امر ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦)

وقالت محكمة مصر الابتدائية الاهلية حالة كونها استئنافا ما يأتي

Digitized by Google　Original from HARVARD UNIVERSITY

« وحيث ان المستأنف عليها تقول ان رشد ابنها البائع لم يثبت بحكم »
« شرعي فتصرفه باطل لا يعمل به والمستأنفون يقولون بل انه بلغ رشده »
« وباع لهم حيث كان عمره اربعاً وعشرين سنةً وخمسة وعشرين يوماً »
« باعتبار تاريخ ميلاده الثابت بالشهادة المقدمة منهم وتاريخ عقدي البيع »
« المحكوم ببطلانهما من المحكمة الجزئية

« وحيث ان الوصاية انما شرعت لصيانة اموال القاصر من التبديد »
« لكونه ليس في سن يتمكن فيه من حفظها بنفسه

« وحيث انها تزول بزوال سببها ومقررٌ ان بلوغ الرشد يجعل »
« صاحبه اهلاً للتصرفات

« وحيث ان هذه هي القاعدة المعمول بها شرعاً وهي التي تطابق »
« العقل والقواعد القانونية فمتى وصل الانسان الى السن الذي حدده »
« القانون يعتبر رشيداً الاّ اذا قام الدليل على خلاف ذلك وهو الراجح »
« من اقوال علماء الشريعة

« وحيث ان المحاكم الاهلية غير مختصة بالترجيح بين قولين في »
« الشريعة ولكن الموضوع لا يستلزم هذا الترجيح بل يقضي الاخذ بالمعول »
« عليه فيها منهما وهو ظاهر

« وحيث ان المادة الثامنة من الامر العالي الصادر في ١٩ نوفمبر »
« سنة ١٨٩٦ صرحت بانقضاء الوصاية اذا بلغ القاصر ثماني عشر سنة الاّ »
« اذا قرّر المجلس الحسبي عدم الرشد

« وحيث ان صريح هذه المادة يفيد ان الاصل هو الرشد وعدمه »

Digitized by Google　　　Original from HARVARD UNIVERSITY

« استثناء جرياً على المفتى به في الشريعة.والقاعدة تسري بطبيعة الحال الا »
« اذا عارضها الاستثناء بدليله الخاص

« وحيث ان المستأنف عليها لم تقدم للمحكمة الجزئية ولا الى هذه »
« المحكمة قراراً من المجلس الحسبي المختص بان ابنها ابراهيم خليل لا يزال »
« محجوراً عليه ولا ما يفيد وجود طلب بذلك وانما اقتصرت على الاحتجاج »
« بوصاياتها السابقة

« وحيث ان ما تقدم يؤدي الى عدم اعتبار حجتها لمخالفتها ما هو »
« مقرّر شرعاً وقانوناً ويكون الحكم الابتدائي في غير محله . — (حكم ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٧)

وجاء مثل ذلك ايضاً بالتمام في حكم محكمة بني سويف الابتدائية الاهلية بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٨٩٨ وقد ايدته بنصه محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٨٩٩ في قضية ورثة جلال

محجور عليه — » فاذا بلغ الانسان الثماني عشر سنةً وقضى عليه المجلس الحسبي انه مع ذلك لم يرشد يقيناً فهو محجور ممنوع من ولاية نفسه وبقيت الولاية كما هي للوليّ او الوصيّ

ومثل هذا المحجور من يحجر عليه ايضاً شرعاً انشاءً لسفه او عته او غيبةٍ منقطعة او للقضاء عليه بالاشغال الشاقة او السجن (مادة ٣٧ عقوبات)

فالدعوى انما تجوز في هذه الاحوال للوليّ او الوصيّ او القيّم بصفته هذه عن المحجور عليه

وقضاء المجلس الحسبي في طلبات توقيع الحجر او رفعه او في استمرار

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

الوصاية ينفذ عاجلاً بدون انتظار صيرورته انتهائياً بتأييده من محكمة استئناف مصر الاهلية او بفوات اجل الطعن فيه وعدم حصوله فعلاً جاء بالمادة السادسة من الامر العالي المتقدم ذكره ما نصه « قرارات المجالس الحسبية التي تصدر في طلبات توقيع الحجر او رفعه او في استمرار الوصاية على من يتجاوز عمره الثاني عشر سنة يجوز الطعن فيها امام محكمة الاستئناف الاهلية ويقبل الطعن المذكور من كل ذي شأن او من النيابة العمومية في ميعاد شهر من تاريخ صدورها واستئناف القرارات المذكورة لا يمنع تنفيذها » فبمجرّد قضاء المجلس الحسبي باستمرار الوصاية او بالحجر إنشاء يكون الشأن في رفع الدعوى عن المحجور عليه لمن يقوم مقامه اما الحجر القانوني فلا ينتقل الشأن فيه الى القيم الاّ منذ صيرورة الحكم بالعقوبة انتهائياً

على ان دعاوى وضع اليد من الطرق الحافظة للحقوق فلا ينبغي ان يكون البطلان فيها واجباً اصلاً بل للقاصر ونحوه ان يقيمها وللوليّ او الوصيّ ان يجيزها وليس للمحكمة ان تبطلها الاّ اذا لم تحصل هذه الاجازة بعد اعلان الوليّ او الوصيّ وامهاله اجلاً من اجل ذلك فاذا اجاز سارت الدعوى باسمه في طريقها نفسه واذا ابى وله ذلك قضت المحكمة بالبطلان بهذا حكمت محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٨٤٣ و٢٧ مايو سنة ١٨٤٦ ومما تتعزّز به الحجة في ذلك ما جاء بالمادة ١٣٢ مدني اهلي « لا يجوز لذي الاهلية من المتعاقدين ان يتمسك بعدم اهلية من تعاقد معه بقصد ابطال المشارطة » فان القانون انما اراد المصلحة للقاصر فان لم تكن

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

المشارطة خيراً له ابطلها وليُّه او وصيُّه او ابطلها هو بعد الرشد وان كانت خيراً فهي كما هيَ لا وجه للمتعاقد الآخر في ابطالها فعلى هذا القياس المدعى عليه خلافاً لبعضهم (كارو) فقد انكر ذلك انكاراً معناه البطلان المطلق وهو خلاف ضعيف كما هو ظاهر

﴿ في شأن المدعي في الدعوى ﴾

نقصد بشأن المدعي في الدعوى يدَه التي له فيها أهيَ يدُ مالك ولو تقديراً ام يد غير مالك يقيناً ولا بد من معرفة هذا الشأن لمعرفة الجواز وعدمه في الدعوى من حيث هيَ فاذا لم تكن يد مالك لم يجز لصاحبها والحال هذه الا دعوى الرنتجراند اى دعوى استرداد الحيازة وهذه قد عرفناها تفصيلاً وبيَّناها بياناً وافياً فيما مضى فليس للمرتهن مطلقاً والمستأجر والمستعير ومن اشبههم دعوى الكمبلنت ولا الدنونسياسيون . ولنتكلم بعد ذلك على من تجوز له هاتان الدعويان بالتفصيل والبيان زيادةً على ما تضمن الكتاب ذكره عرضاً من هذا المقام في مواضعه

مالك — » للمالك دعوى وضع اليد مطلقاً ولو كانت العين في يد مستأجر هو الذي نوزع فيها او غصبت منه . ولقضاء حكومة بلجيكا حكم بهذا المعنى في سنة ١٨٨٢

مشترٍ — » وللمشتري كذلك اختياريًا كان البيع ام اجباريًا واستلم العين فعلاً ام لم يستلمها بعد فان اليد في البيع الصحيح تنتقل في الحقيقة كما تنتقل ذات الملكية بمجرد العقد (مادة ٢٦٦ و ٢٦٧ مدني)

مشترٍ بشرط فاسخ — » ولهذا المشتري كذلك . جاء بالمادة ٢٦٩

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

مدني ما نصه « اذا وقع البيع معلقاً فسخه على حصول امر معين تنتقل ملكية المبيع للمشتري من حين العقد » خلافاً لصاحب الملك المعلق تحقيقه فانه لا يملك حالاً فلا يملك الدعوى حالاً فللمشتري وفاء دون البائع له دعوى وضع اليد (مادة ٢٤٠ مدني)

بيع في مرض الموت — » والبيع لاحد الورثة من المورث في مرض موته بيع معدوم قانوناً معلق وجوده على اجازة باقي الورثة . (مادة ٢٥٤ مدني) فلا يملك المشتري حالاً فلا يملك دعوى وضع اليد حالاً . خلافاً لما اذا كان المشتري ليس من الورثة فان البيع له موجود حالاً فعلاً وقانوناً وانما فسخه هو الذي قد يكون . (مادة ٢٥٥ و ٢٥٦ مدني)

موهوب له — » وللموهوب له كذلك حق الدعوى فانه يستفيد الملك واليد بمجرد قبوله الهبة . ووجب ان تكون بعقد رسمي (مادة ٤٨ مدني) والاّ منعت الدعوى ما لم يكن الفعل غصباً. ثم اذا رجع الواهب في الهبة ضمت الى يده مدة وضع يد الموهوب له كما يضم الى يد الوارث الصحيح مدة وضع يد غير الصحيح من قبله

منبهٌ عليه بنزع الملكية — » والمنبهٌ عليه بنزع الملكية لا يزال مالكاً فله حق الدعوى تسجل التنبيه ام لم يتسجل . فاذا هو اهملها قام بها عنه دائنوهُ كما سيأتي الكلام عليهم

شركات السكك الحديدية — » لهم حق الدعوى كذلك لما لهم من حق الانتفاع ولما عليهم من المسئولية في واجبات المحافظة على السكك. ولمحكمة النقض بفرنسا حكم بهذا المعنى في ٥ نوفمبر سنة ١٨٦٧

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

ذو حق انتفاع — » له كذلك حق الدعوى مطلقاً خصوصاً اذا نزعت منه العين بالقوة وسواء كانت الدعوى ضد المالك لذات العين ام غيره وقد حكم بذلك كله من محكمة النقض بتاريخ ١٤ دسمبر سنة ١٨٤٠ ومن محكمة موريه بتاريخ ٢٣ دسمبر سنة ١٨٦٩ • وبانقضاء حق الانتفاع لا تزال تعتبر اليد انها يد واحدة هي يد المالك على خلاف حكم لمحكمة النقض بتاريخ ٦ مارس سنة ١٨٢٢ انكره المصنفون الاّ واحداً • قضى هذا الحكم بان المنتفع انما ينتفع باسم نفسهِ بنص صريح في القانون لا لعلة الاباحة من المالك وان المالك لا يستفيد بناء على ذلك من يد المنتفع فلا يحق له ضم مدتها الى يد نفسه • وهو حكم في الواقع ان صحت مقدماته فلا تصح نتيجته فان حق الانتفاع يستلزم رفع يد المالك رفعاً مادياً لكنه لا يرفعها قانوناً فانه لا يزال مالكاً لذات العين معتبراً واعتباره صحيح انه واضع يده في الحقيقة مع المنتفع يداً واحدةً لعدم احتمال الشيء والحال هذه لاكثر منها مادياً

مالك مجرد العين — » كما ان لهذا المالك حق الدعوى سواء ضد صاحب الانتفاع ام غيره • انظر وجه ١٦٧ من هذا الكتاب تحت عنوان الملك المجرد

مأمور بنزع ملكيته للمنافع العمومية — » انظر من وجه ١٤٩ الى ١٥٢

ملك مشترك — » انظر كذلك وجه ١٦٥ و ١٦٦ تحت هذا العنوان

محتكر — » وللمحتكر كذلك حق الدعوى بشأن حق منفعته (مادة ١٨ مدني)

Digitized by Google　Original from HARVARD UNIVERSITY

بناء في ملك الغير — » البناء من الاموال الثابتة صناعةً ما دام كما يقول القانون حائزاً لصفة الاستقرار لا يمكن هدمه دون ان يتلف بالضرورة فالبناء ملك ثابت محسوس يمكن الاستقلال به فهو محلٌ لدعاوى وضع اليد يرفعها صاحبه على من يتعرض أو يغصب ايّاً كان هذا المتعدي سواء اتحد البناء بالارض اتحاداً قانونياً ام لم يتحد ويتحد اذا لم يحق لمالك الارض طلب ازالته أو هدمه ويحق لهُ ذلك اذا كان الباني متعدياً أي غير مأذون أو لم يكن يعتقد حين البناء انهُ يملك الارض . انظر المواد ٦٨ و ٦٥ مدني . لكن يرى بعض المصنفين كما يؤخذ ايضاً من كثير من احكام المحاكم الفرنساوية عدم قبول الدعوى ضد مالك الارض اذا لم يكن الاتحاد القانوني وحدث ان مستأجراً بنى في الارض المؤجَّرة بغير اذن المالك المؤجر ومحكمة ترويس بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٨٦٩ لم تقبل دعوى وضع اليد من المستأجر ضده بشأن هذا البنـاء . انظر ايضاً وجه ١٦٤ و ١٦٥ من الكتاب تحت عنوان البناء أو الغرس في ملك الغير

مستأجر لمدة الحيـاة — » جاء في البندكت ان اغلب المصنفين مجمع على ان لهذا المستأجر حق دعوى وضع اليد كذا بغير بيان لنوع الدعوى ولا للشأن الذي ترفع من اجله ولعلّ مرادهم ان المستأجر والحال هذه يعتبر بمنزلة ذي حق الانتفاع وهذا تجوز لهُ الدعوى باطلاقها بشأن حق منفعته كما مرّ علينا لكن المستأجر لم يخرج عن كونه كما هو مستأجراً طالت مدة ايجاره أم قصرت حقه شخصي على المؤجر لا عيني على العين كذي حق الانتفاع

حق الحبس — » حق الحبس هو ما لبعض الدائنين من امساكهم

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الشيء الثابت أو المنقول لا يدفعونه الى صاحبه حتى ينالوا ما لهم من الحقوق على هذا الشيء. كالبائع لا يدفع المبيع الى المشتري حتى ينال الثمن وهو مستحق فوراً لم يتأجل. (مادة ٢٧٩ مدني) وكالحارس أو الوكيل أو المستعير اوجد تحسيناً في العين كما هي عبارة الفقرة الثانية من المادة ٦٠٥ مدني . وظاهر ان صاحب حق الانتفاع لا يملك العين ولا حق المنفعة فهو لا تجوز لهُ دعوى الكمبلانت ولا الدنونسياسيون وانما تجوز لهُ دعوى الرنتجراند أي دعوى استرداد الحيازة اذا نزعت منه العين بالقوّة ولو كان الغاصب هو صاحبها

هذا ودعوى الكمبلنت أو الدنونسياسيون ان حرّمت على غير ذي اليد المالكة فلم تحرم دعوى الرنتجراند على هذه اليد. انظر صدر الوجه ٥٤

﴿ في المدعي عن غيره ﴾

نقسم هذا المبحث الى قسمين الاوّل مَن لا فائدة لنفسهِ من ذات الدعوى الثاني مَن لهُ فائدة

« القسم الاوّل »

مَن ليس لهُ فائدة في الدعوى كالنائب البسيط عن صاحب الشأن فيها مثل المحامي والوكيل والحارس القضائي ومن اشبههم

الوكيل مطلقاً — » اجازت محكمة الاستئناف الاهلية رفع الدعوى من الوكيل باسم نفسه لا يذكر في اعلانها اسم موكله يخبر الخصم بعد ذلك اذا لم يرد ان يكون هو المسئول لهُ انهُ انما يعمل باسم هذا الموكل وعلى ذمته

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

ذاهبةً المحكمة في جوازها هذا الى ان للوكيل مطلقــاً ان يعمل باسم نفسه اصلاً كما يعمل باسم موكله نيابةً مرتكنةً في هذا المذهب الى المادة ٥٢٣ من القانون المدني والمادة ٨١ من التجاري مشبّهةً وكيل الخصومة بوكيـل البيع أو الشراء فكما يجوز لهذا الوكيل ان يبيع أو يشتري عاملاً باسم نفسه يجوز لذلك الوكيل اقامة الدعوى باسم نفسه ايضاً قائلةً ما نصهُ « حيث انهُ ينتج من الاحكام المقرّرة في باب التوكيل ان الوكيل في عمل يجوز لهُ اجراؤه باسمه أو باسم الموكل . مادة ٥٢٣ مدني و ٨١ وما بعدها تجـاري . وحيث انهُ بنـاء على ذلك يجوز للوكيل في الخصومة ما دام توكيله ثابتاً ان يقدم الدعوى باسمه كما يجوز للوكيل بالبيع أو الشراء ان يبيع أو يشتري كذلك تحت مسئوليته واذا اراد ان لا تكون عليه مسـئولية لزمه ان يعلن انهُ انمـا يعمل باسم موكله وعلى ذمته غير انهُ ليس بلازم ان يكون هذا الاعلان في ورقة صحيفة الدعوى بل يكفي ان يحصل بطريقة غيرها » — (حكم ٥ يناير سنة ١٨٩٩) . وهنا نأتي على عبارة المادتين المتقدم ذكرهما ليكون المذهب ومسنده أمام أعيننا . المادة ٥٢٣ « الوكيل الذي يعمل عملاً على ذمة موكله بدون ان يخبر بتوكيله يكون هو المسئول لدى من عامله » . المادة ٨١ « الوكيل بالعمولة هو الذي يعمل عمـلاً باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل وعلى ذمته وفي مقابلة اجرة أو عمولة » ونحن انما نريد من هذا التمهيد ان نوفق بين نظرنا ونظر محكمة الاستئناف أو نهتدي الى منشاء ما قد يلوح لنا الآن من الخلاف بين النظرين وسنصل الى الغرض المقصود بالترتيب كما يأتي

اوّلاً — ان مجرد رفع الدعوى اى كتابة اعلاناتها وتقديمها للمحكمة

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

لا يحتاج الوكيل فيه الى نص على ذلك مخصوص في عبارة التوكيل فان القانون لم يحوج الى التنصيص الاّ في عدة اشياء ليس منها رفع الدعوى « لا يسوغ الاقرار بشيء بطريق التوكيل ولا طلب يمين ولا المدافعة في اصل الدعوى ولا تحكيم محكمين ولا اجراء مصالحة أو بيع عقار أو حق عقاري أو ترك التأمينات مع بقاء الدين او اجراء ايّ عقد يتضمن التبرع الاّ بعد اثبات توكيل خاص بذلك او تفويض خاص ضمن توكيل عام » ولا يخفى ان المدافعة في اصل الدعوى شيء ثانوي طبعاً بعد رفعها اى شيء آخر فيكفي لجواز رفع الدعوى من الوكيل ان يكون توكيله عاماً فيدخل رفع الدعوى ضمن الاعمال الادارية التي هي معنى التوكيل العام . انظر المادة ٥١٥ مدني . وحينئذٍ فليس للخصم المدّعى عليه ان يحتج بعدم وجود نص مخصوص على حق رفع الدعوى في عبارة التوكيل . والمقصود برفع الدعوى هنا كونها باسم الموكل كما هو الاصل المعتاد

ثانياً — يجوز ان تكون عبارة اعلان الدعوى كما يقع احياناً بناء على طلب فلان الفلاني بصفته وكيلاً عن فلان الفلاني الى آخره جوازاً اجمع عليه العلماء كاريه وشوفوه وكيراسون واصحاب البندكت ولا معنى للخلاف من غيرهم فيه وقد كان عندنا كذلك موضع خلافٍ مستحكم بل كان العكس هو الراجح المقبول قضت به عدة احكام ثم ضعف الخلاف وانتصر الجواز على الضد وصدرت بذلك احكام كثيرة هي في الواقع الانسب والاوفق منها حكم الاستئناف المارّ ذكره وهنا يليق ان نورد من حيثيّاته ما جمع ووعى من اصل المسئلة . جاء فيه ما نصه

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

« من حيث ان الدفع المبني على قاعدة (لا يجوز لاحد في فرانسا ان »
« يترافع بوكيل عنه ما عدا الملك) يرجع الى صفة رافع الدعوى والغاية منه »
« الحصول على رفضها بالحالة التي هي عليها

« وحيث ان الدفع الذي يتعلق بصفة المدعي والموصل لمثل هذه »
« الغاية هو من الاوجه التي يصح التمسك بها في أيّ حالة كانت عليها الدعوى »
« حتى امام محكمة الاستئناف كما جرى به العمل في المحاكم التي تحترم هذه »
« القاعدة وكما ذهب اليه شراحها حتى من يرى منهم أن البطلان المترتب »
« على مخالفتها هو بطلان نسبي خاص لا مطلق عام

« وحيث ان القاعدة المذكورة ليس لها اصل في القوانين المصرية »
« السابقة على تشكيل المحاكم وليس في قوانين هذه المحاكم ولا فيما صدر »
« بعدها من الاوامر ما ينص عليها أو يشير ولو بطريق المفهوم الى وجودها »
« أما مادة ٣٣ من قانون المرافعات فلا تعلق لها بها لانها لم توجب ان »
« يكون رفع الدعوى من المدّعي شخصياً فبقي الامر فيه راجعاً الى القواعد »
« العامة ونصوص القانون

« وحيث ان هذه القواعد تقضي بجواز التوكيل في كل عمل جائز »
« قانوناً ورفع الدعاوى امام المحاكم من الامور الجائزة قانوناً فيصح التوكيل »
« فيها وقد ورد في المادة ٥١٦ من القانون المدني ما يفيد ذلك صريحاً

« وحيث ان تلك القاعدة لم تكن من القواعد الطبيعية العامة حتى »
« يلزم احترامها في كل الجهات بل هي قاعدة فرنساوية كما يؤخذ من نصها »
« وهي من بقية شرائع الامم الناشئة التي لم تكن تعرف مبدأ النيابة عن »

Digitized by Google　Original from HARVARD UNIVERSITY

« الغير المعروف الآن وهو تشخيص الوكيل للموكل واعتباره مظهراً له »
« ومع انها كان معمولاً بها قديماً في فرانسا فلم يسلم اعتبارها في القوانين »
« الحديثة من خلاف عندهم لعدم وجود نص بها ولكون هذه القوانين »
« نصت بالغاء جميع ما سبقها من العادات والقائلون منهم باعتبار وجودها »
« انما استنبطوها بطريق المفهوم من بعض اوامر مخصوصة صدرت بعد »
« هذه القوانين واختلفوا في الحاجة اليها وذهب الكثير من اشهرهم أن »
« لا فائدة منها وكلهم متفق تقريباً على انها مخالفة للمبادئ الاساسية المقررة »
« للوكالة قانوناً في الشكل وفي الموضوع

« وحيث انهُ بناء على ذلك لم يكن هنا وجه للاخذ بها في المحاكم المصرية »
« وحيث انهُ ينتج من الاحكام المقررة في باب التوكيل ان الوكيل »
« في عمل يجوز لهُ اجراؤه باسمه أو باسم الموكل مادة ٥٢٣ مدني و ٨١ »
« وما بعدها تجاري

« وحيث انهُ بناء على ذلك يجوز للوكيل في الخصومة ما دام توكيله »
« ثابتاً ان يقدم الدعوى باسمه كما يجوز للوكيل بالبيع أو الشراء أن يبيع أو »
« يشتري كذلك تحت مسئوليته واذا اراد أن لا تكون عليه مسئولية لزمه »
« ان يعلن أنهُ انما يعمل باسم موكله وعلى ذمته غير انهُ ليس بلازم ان يكون »
« هذا الاعلان في ورقة صحيفة الدعوى بل يكفي ان يحصل بطريقة غيرها »
« وحيث انهُ يتبين مما ذكر أن الدفع المقدم من المستأنفين هو في »
« غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انهُ مرفوض ايضاً حتى على اعتبار كون هذه القاعدة »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« معروفة في القوانين المصرية كما هي معروفة في فرانسا لان محمد صقر »
« ذكر في اعلان التكليف بالحضور اسماء موكليه وانهُ يعمل بالاصالة عن »
« نفسه وبالنيابة عنهم ومتى كان اسم الموكل ظاهراً في الدعوى بحيث »
« يجري عليه الحكم فيها كان العمل صحيحاً كما جرت عليه المحاكم الفرنساوية »
« وذهب اليه شراح هذا القاعدة » اه

ثالثاً — ان الاجازة اللاّحقة كالوكالة السابقة فيصح رفع الدعوى ولا توكيل ثم يعمل هذا التوكيل بعداً أو يحضر صاحب الدعوى فيها مسيّراً لها . (مادة ١٣٧ مدني) والكلام هنا في هذه الجملة مرتب كما لا يخفى على الجملتين الماضيتين الاولى أو الثانية

رابعاً — قد تكون عبارة اعلان الدعوى مجرّدةً بالكليّة من ذكر صاحبها الموكل قاصرةً على اسم الوكيل كأنهُ هو صاحبها ومالك الشأن فيها وهو الجواز القائلة به محكمة الاستئناف ومقصود البحث فيه الآن وسندها كما علمنا المادة ٥٢٣ من القانون المدني والمادة ٨١ وما بعدها من القانون التجاري وقياس الوكيل في الخصومة بالوكيل في البيع والشراء . فأوّلاً ان المادة ٨١ وما بعدها هي واردة في جزء مستقل من اجزاء القانون خاص بنوع مخصوص من جنس المعاملة هو النوع التجاري بيّنة ما هو ليس من مفرداته الصريحة ولا من كلياته المجملة عمل رفع الدعاوى من المحامين أو الوكلاء البسيطين بل هو مدني محض بغير خلاف لا يعلق به القانون التجاري فضلاً عن ان موادّه المذكورة لا تناسب ذلك العمل ولا تصلح له من حيث هي واذاً فاستشهاد المحكمة بها لا محلّ له . ثانياً اذا رجعنا الى القانون المدني

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

وجدنا ان اوّل مادة فيه من باب التوكيل مادة تعريف العمل الذي بطريق التوكيل كيف يقع تعريفاً هو ان العامل يعمل عن غيره باذن واسم هذا الغير وعلى ذمته « التوكيل عقد به يؤذن الوكيل بعمل شيء باسم الموكل وعلى ذمته » (مادة ٥١٢) واذاً فالعامل باسم نفسه هو ككل اصيل يباشر العمل لنفسه لا مميز له يصدق به على عمله انهُ بطريق التوكيل وحينئذٍ فالعمل بينه وبين المتعامل الآخر هو ككل عمل يقع بين متعاملين اصليين وهذا ما اراده القانون بالمادة المدنية التي تستشهد بها المحكمة كذلك مادة ٥٢٣ وارادةٌ كهذه منشأها البداهة لا ينبغي ان يؤوّل معناها الى انّ للوكيل ان يعمل باسم نفسه ايضاً تأويلاً يناقض القول الشارح ولو قصده القانون لاشتمل عليه هذا القول صريحاً كما اشتمل في القانون التجاري . على ان عمل الوكيل باسم نفسه يمكن تصوره وحلّه فيقترض باسم نفسه وهو في ضميره انهُ يعمل لموكله والمقرض لا يعرف الا هذا المباشر يقتضي منه الدين او يشتري باسم نفسه وهو في ضميره كذلك انه انما يعمل لموكله والبائع لا يعرف الاّ هذا المباشر يقتضي منه الثمن أو يتوخّى فسخ البيع ويلزمه بالتعويضات وما اشبه ذلك من الامثال لكن الوكيل في الخصومة كيف نتصور في حقه مثل ذلك التصور وذلك الحل هل يرفع الدعوى باسم نفسه ويطلب الحكم لنفسه مضمراً انه يعمل لموكله فيقول اني ارث الدار الفلانية متروكةً لي عن والدي فلان الفلاني واطلب ان يقضى لي بها على الخصم ويسلمني ايّاها مثلاً وهذا ليس بوالده كما هو الواقع بل والده آخر لا يزال حياً أو لم يترك شيئاً وكيف تسير الدعوى وتنتهي على ذمة الموكل والحال هذه

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

كما يسير عقد الشراء أو البيع ويتم فعلاً على ذمة الموكل هل يستطيع الوكيل في الدعوى ان يجردها من نسبة صاحبها الحقيقي ويفلح كما يستطيع ويفلح الوكيل في البيع أو الشراء فاذا اضطر الوكيل الى ذكر الموكل في اثناء الدعوى وجب قلب صورتها قلباً لا يليق في الخصومات اذ يجب تعيين شخص المدعي ليثبت المدعى عليه والمحكمة على معرفة واحدة ولا ضرورة لاباحة القلب أو التغيير في صورة الدعوى وبالجملة فقياس المحكمة غير صحيح موجب لزيادة التعقيد في الدعاوى يدعو الى كثرة الاشكال في احكام القانون وباتّباع الاصل البسيط المألوف أو ما هو في حكمه غنىً عن كل ذلك واذاً فهو جواز غير مقبول .

ومما يؤيد ملاحظتنا هذه ما حكمت به محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ١٥ دسمبر سنة ١٨٩٨ فان حكمها هذا صريح في عدم جواز رفع الدعوى من الوكيل ما لم يذكر في اعلاناتها انه انما يعمل بطريق الولاية عن غيره وما هو نوع هذه الولاية وسندها ثم من هو هذا الغير اسماً ولقباً الخ

حارس قضائي — » ولهذا الحارس حق رفع الدعوى اذ هو بمنزلة الوكيل العام لهُ حق الاعمال الادارية فلهُ رفع الدعوى خصوصاً دعاوى وضع اليد التي نحن بصددها تحفظ الحقوق وتصونها اما حق المدافعة فعلى ما يبين لنا لا بد من اذن المحكمة بها صريحاً في حكم التعيين أو في حكم آخر من بعده كضرورة التوكيل الخاص أو التفويض الخاص ضمن التوكيل العام بالنسبة للوكيل الاعتيادي

Digitized by Google		Original from HARVARD UNIVERSITY

« القسم الثاني »

من لهُ فائدة شخصيــة من ذات الدعوى كالدائنين فانّ لهؤلاء ان يقيموا باسم مدينهم صاحب الشأن الدعاوى التي تنشأ عن عقوده أو عن ايّ نوع من انواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصهِ كالطلاق والزواج والانتماء الى احدى الدول . (مادة ١٤١ مدني) فلهم ان يقيموا دعاوى وضع اليد مطلقاً عن مدينهم وباسمهم اذا هم اهملوها قصداً أو بغير قصد محافظةً على املاكهم ورغبةً في الاستفادة بأخذهم منها حقوقهم . وللقاضي ان يُدخل المدين صاحب الشأن في الدعوى اذا كان في ذلك نفع لها . كما يجوز ذلك ايضاً لنفس المدعى عليه — حكم النقض بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٨٤٩ . وللقاضي ان يقضي بعدم قبول الدعوى اذا لم يكن للدائن منها فائدة كأن لم يكن دينه حالاً مستحقاً — حكم النقض بتاريخ ٢٦ يوليه سنة ١٨٥٤

في المدعى عليه

تُرفع الدعوى على من فعل الفعل الموجب لها وعلى من أمر به ان كان وعلى الحائز الذي لم يفعل ولم يأمر ان كان كذلك فاذا كان بعضهم عديم الاهلية فمن يقوم مقامه يحل محله . ولا يردُّ الدعوى عن المباشر كونه مأموراً عاملاً في فائدة غيره وانما لهُ ان يستدعي هذا الغير ضامناً فيها — حكم محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٨٧٨ — وجه ٧٩ من الكتاب . ولا يسقطها عن الآمر اذا انتقلت العين اليه من المباشر ولم يحصل ادخاله فيها الاّ بعد سنة من حين هذا الانتقال فان الدعوى على

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

المباشر تسري عليه وتعتبر كأنها رفعت ضده مع المباشر في وقتٍ واحد — احكام النقض في ١٩ نوفمبر سنة ١٨٢٨ و ١٥ يوليه سنة ١٨٣٤ و ١٣ يونيه سنة ١٨٤٣ و ٧ دسمبر سنة ١٨٨١

واذا كان المباشر ذا حق انتفاع وجب ادخال مالك ذات العين ايضاً في الدعوى لان الحكم على المنتفع لا يسري الاّ عليه وحده فهو لا يحتج به على المالك ويكفي لنجاح الادخال كون الدعوى رفعت على المنتفع في وقتها القانوني وكان المدعي معذوراً لم يدرِ في خلده الاّ ان هذا المنتفع هو المالك للكل وحده. كما ان توجيه الدعوى على المستأجر يمحو سقوطها بالنسبة للمؤجر اذا كان المدعي معذوراً كذلك وظاهرٌ ان الدعوى تكون فاسدة اذا توجهت على المستأجر بصفته هذه فانهُ لا يملك مطلقاً ولا هو ذو شأن في الدفاع عن المؤجر في دعوى كبلنت

ولا يُخرج المستأجر من الدعوى وهو المباشر للفعل الموجب لها بمجرد دفعه بانهُ مستأجر يعمل عن المؤجر بل لا بدَّ لهُ من ادخال هـذا المؤجر فعلاً في الدعوى ليخلو هو من المسئولية — احكام النقض في ١٩ نوفمبر سنة ١٨٢٨ و ٣١ اغسطس سنة ١٨٤٢ . وقال بعضهم اذا لم يحضر المؤجر بقي المستأجر في الدعوى كما هو وخالفه البعض بقوله ان غياب المؤجر يؤخذ منه دلالةً التسليم بصحة دعوى الضمان فلا ينبغي ابقـاء المستأجر في الدعوى والحال هذه

ولا يفلت المباشر من الدعوى بنقله العين الى غيره اذا سبقت الدعوى النقل وانما لمن انتقلت العين اليه والحال هذه ان يدخل في الدعوى ليذود

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

عن يده فاذا كان النقل هو الاسبق فللمدعي ان يجمع في الدعوى بين المباشر ومن انتقلت اليه العين لاجل ان يلزم الاوّل بالتعويضات والثاني بتسليم العين

واذا كان المدّعى به حقاً شائعاً كحق المرور وكان المنازع بعض الشركاء اللذين على عقارهم هذا الحق وجب جمعهم كلهم في الدعوى لان الحكم ضد البعض المنازع لا يحتج به على البعض الآخر

وظاهرٌ ان الدعوى تلحق الورثة اذا مات مورثهم قبل رفعها عليه كما انها تتبعهم اذا هو مات قبل الفراغ منها

في متى ترفع الدعوى

دعوى وضع اليد باطلاقها لها وقت قانوني ترفع فيه بحيث اذا تجاوزته سقطت . جاء بالمادة ٢٦ مرافعات فقرة ثالثة « يحكم في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار متى كانت الدعوى مبنيةً على فعل صادر من المدعى عليه لم تمضِ عليه سنة قبل رفع الدعوى ... » وهكذا شأنها ايضاً في القانونين المختلط والفرنساوي فانَّ لها فيهما مثل هذا الوقت تماماً

وقانوننا عربيٌّ لحكومة اسلاميّة فوجب ان تكون السنة سنة هجريّة لا اجنبيّة مطلقاً

ومعنى سقوط الدعوى انها تصبح غير مقبولة بصفتها هذه دعوى وضع يد لا يملك القاضي حق نظرها والفصل فيها اذ لم يبقَ لهُ اختصاص بها بعدم رفعها لهُ في بحر السنة منذ الفعل وتصبح يد الغاصب بعد ذلك يداً قانونيةً

لا سبيل اليه الآ بدعوى الملك له حق دعوى وضع اليد حتى ضد المالك الاصلي المغصوب منه فوقت الدعوى ركن مهمّ من اركانها يُحفظ به نوعها واختصاص القاضي وتحترم به اليد احترامها القانوني المقصود بعد مضي السنة على الفعل وعدم الخصومة

وللمدعى عليه ان يحتج بمضيّ الوقت حتى امام محكمة الاستئناف لاوّل مرّة وللقاضي ان يتشبث به من تلقاء نفسه

واذا كان الفعل غصباً او نحوه واعقبه تعرض قضائي فقد حكمت محكمة النقض في ٢٢ ابريل سنة ١٨٣٩ بان الوقت يُحسب منذ الفعل الاوّل لا الثاني . والحادثة ان شخصاً فحت حفرةً في ارض لاهالي بلد (commune) ثم ردمها بعضهم فأقام عليهم الفاحت دعوى الجنحة بسبب هذا الردم وهذا هو المقصود به التعرض القضائي اى الفعل الثاني واهالي البلد لم يكونوا رفعوا دعوى وضع اليد الآ بعد السنة منذ الفعل الاوّل وهو الفحت ولم تكن السنة مضت بالنسبة لوقت الفعل الثاني

وقضي ايضاً من محكمة النقض في قطعة ارض لصاحبٍ اخذتها الحكومة لتوسّع بها سكةً زراعيةً بان حساب السنة يجري لا من وقت قرار الحكومة بالحاق هذه القطعة انتهائياً بالسكة الزراعية ولا من وقت اخذ الحكومة ايّاها الاخذ المباح لها ووضع يدها عليها — حكم ١٣ يناير سنة ١٨٤٧ بل انما يجري من وقت انكار الحكومة وضع يد صاحبها وابلاغها اياه انه لا يستحق عندها تعويضاً مطلقاً — حكم ٢٨ دسمبر سنة ١٨٥٢

وقد يصادف آخر يوم من السنة عيداً عمومياً فلا يمتد الميعاد الى ما

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

بعده قياساً على مواعيد المرافعات في قانونها فانما هي خاصة بها قاصرة عليها لاتصدق على هذه السنة فضلاً عن انهُ لم يُنظر اليها فيها — (مادة ١٨ مرافعات)

انظر ايضاً ما مرَّ علينا من الكلام على مدة السنة لوضع يد المدعي فانهُ ينفع هنا كذلك في كيفية الحساب ومتى يعتبر ان الفعل الموجب للدعوى وقع — من وجه ٣٩ الى ٤١

﴿ في أينَ تُرفع الدعوى ﴾

القضاء المدني في القانون قسمان قسم جزئيٌّ وآخر كليٌّ خُصَّ الاوَّل بقاضٍ مستقل والثاني بثلاثة يعملون معاً وقد انحصر القسم الاوَّل في خصومات معينة وحقوق مقدرة فعرف بها القاضي حدَّه وبقيَ ما دون ذلك من الكليَّات بنص القانون ايضاً خاصاً بالقسم الثاني من حق قضاته الثلاث وحيث كانت امور القسم الاوَّل جزئيَّة بالنظر الى أمور القسم الثاني سمّي الاوَّل محكمة جزئيَّة والثاني محكمة كليَّة وما كان يُستأنف من احكام المحكمة الجزئيَّة تنظره المحكمة الكلية باعتبار كونها محكمة استئناف حينئذٍ بنص القانون كما ان احكام هذه المحكمة الكلية تنظر استئنافها محكمة استئناف خصوصية عليا

فاذا نظرنا في القانون الى دعاوى وضع اليد أهيَ داخلة في القسم الاوَّل أم الثاني لمعرفة الى ايّة المحكمتين ترفع وجدنا انها في القسم الاوَّل بنصها الصريح . كل ذلك في متن القانون قانون المرافعات . انظر المواد ٢٦ فقرة ثالثة و ٣١ و٣٢

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

واذاً فدعاوى وضع اليد خاصةٌ بالقاضي الواحد المستقل اى بالمحكمة الجزئية بغير نظر الى قيمة العين أو الحق زهيدةً كانت أم جسيمة فخرج بذلك المحكمة الكلية فهي كما لا يخفى لا تختص بهذه الدعاوى باعتبار كونها محكمة كلية وانما لها الحق في نظرها باعتبار كونها محكمة استئناف كما قدمنا محكوماً فيها ابتدائياً اوّلاً من تلك المحكمة الجزئية

والمحاكم الجزئية متعددة كثيرة منتشرة في المدن وكثيرٍ من البلدان فاية محكمة منها هي المختصة ؟ فهنا اختصاص ثانوي يجب تعيينه كذلك فهذا الاختصاص الثانوي قسمان في القانون الاوّل اذا كان المدعى به حقاً شخصياً فالمحكمة التابع اليها محل اقامة المدعى عليه والثاني اذا كان غير شخصي ويقال لهُ عيني وهو الذي يعنينا هنا فالمحكمة التابع اليها مقرُّ العين (مادة ٣٤ مرافعات الفقرة الاولى والثانية) ولا نزاع في ان دعاوى وضع اليد من الدعاوى العينية لانها متعلقة بذات المال الثابت أو ببعض حقوق هذا المال وهي تابعة لهُ في ثبوته فضلاً عن انّ الفقرة الثانية صريحة بهذا الاختصاص الثانوي في حق دعاوى وضع اليد

وحكمت محكمة النقض بفرنسا مصداقاً لقانونها الموافق لقانوننا هنا ايضاً بان عدم اختصاص المحكمة الكلية بنظر دعاوى وضع اليد نظراً ابتدائياً هو منعٌ مطلق واجب يصح الدفع به لاوّل مرّة امام محكمة النقض — حكم ٢٨ يونيه سنة ١٨٢٥ وحكم ١٦ مارس سنة ١٨٤١ ٠ وانها لا تختص كذلك بنظرها ولو رفعت اليها بطريقة فرعية بسبب ما قد يوجبها في اثناء قيام دعوى الملك أمامها — احكام ٧ اغسطس سنة ١٨١٧ و ٤ اغسطس

Digitized by Google　Original from HARVARD UNIVERSITY

سنة ١٨١٩ و ٢٨ يونيه سنة ١٨٢٥ و ٣٠ مارس سنة ١٨٣٠ و ٥ اغسطس سنة ١٨٤٥ . كما انها حكمت بانه اذا اقيمت الدعوى وضع يد أمام المحكمة الكلية مضافاً اليها طلبٌ في الملك فقد تغير نوع الدعوى بهذا الطلب وعدّت دعوى ملك محض لا يقال عنها بعد ذلك ان المحكمة الكلية قضت خطأً في قضية وضع يد لا تختص بغير القاضي الجزئي — حكم ١٠ اغسطس سنة ١٨٤٢

وللمتعاقدين تغيير المحكمة المختصة من كلية الى جزئية (مادة ٢٧ مرافعات) لكن ليس لهم العكس كما ان لهم تغيير الاختصاص الثانوي في الدعاوى الشخصية اتفاقاً قبل الخصومة أو تركاً من المدعى عليه صريحاً أو دلالةً بترك الدفع به قبل الكلام على ذات الدعوى لكن ليس لهم هذا التغيير كذلك في الدعاوى العينية لا اتفاقاً ولا تركاً فان الاختصاص العيني مراعى فيه النظام العام خلافاً للشخصي فانما هو مقصود به مصلحة المدعى عليه فلهُ ان يتصرف في هذه المصلحة اما النظام العام فلا يملك الاخلال به فأرى ان للقاضي ان يقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسهِ مهما اتفق الخصمان أو مهما ترك المدعى عليه الدفع به بقصد أو بغير قصد خلافاً لبعضهم (كيراسون) فقد ذهب الى ان عدم الاختصاص والحال هذه يزول برضاء المدّعى عليه به رضاء صريحاً اعتماداً على المادة ٧ من قانون المرافعات الفرنساوي (مادة ٢٧ اهلي) اما مادتنا هذه فلا تدل على السماح بمثل ذلك

وقد تكون العين المدّعى بشأنها تابعة لاكثر من محكمة لتجاوز امتدادها نطاق المحكمة الواحدة فالى ايّها ترفع فالجواب ان كلاً منها مختص عقلاً لان العين تتبع كلاً منها على كل حال لكن الاليق ان تمتاز بالاختصاص

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

المحكمة التي يتبعها الجزء الاكبر لان هذا الجزء يعتبر كالاصل بالنسبة للباقي ولان المحكمة التابع هو لها أولى والحال هذه من غيرها وهنا يلاقينا قياس قانوني يحسن الاعتماد عليه وهو طلب الدائن بيع عقارات مدينة بالمحكمة فان القانون صريح بتخصيص المحكمة التابع لها الجزء الاكبر (مادة ٥٥٢ فقرة ثانية مرافعات)[1]

ومع ذلك فقد حكمت محكمة النقض بأن كلتا المحكمتين تختص بالجزء الذي يتبعها — حكم ٦ مايو سنة ١٨٤٦ وهو تشقيق الدعوى الواحدة لا نبحث في كيف يكون . وقال بعضهم وقوله يعارض هذا الحكم كما ينبغي ان كلتا المحكمتين تختص بكل العين وللمدعي الخيار بينهما أو تمتاز بالاختصاص المحكمة التي في دائرتها الجانب الاصلي

هذا واذا قام خلاف في تبعية العين كلها او معظمها للمحكمة المرفوعة اليها الدعوى أحاله القاضي اذا تعذر عليه حله الى السلطة الادارية لاجل الفصل بعد ذلك في الاختصاص وعدمه — حكم النقض في ٩ يوليه سنة ١٨٤٩ و ١٥ يوليه سنة ١٨٧٢

في الدعوى

كثيراً ما ترفع الدعوى عندنا معيبة الوجه مشوهة المنظر محشوة بحشو كثير ليس من ذاتياتها ولا من حاجياتها مترددة طلباتها مخلوطة تكاد

(١) « فان كانت العقارات في عدة جهات غير تابعة لمحكمة واحدة وجب حصول تلك الاجراآت امام المحكمة التابع لها المحل الكائن به اكبر جزء من العقارات المذكورة »

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

لا تفهم أهيَ دعوى وضع يد حقيقةً أم دعوى ملك . نعم قد تقوم دعوى الملك على مثل التعرض أو الغصب في دعوى وضع اليد لكن الغاية منهما في الدعويين ليست واحدةً فلا ينبغي ان يكون التعبير واحداً ولا الطلب غير صريح فالواجب فضلاً عن ذكر الاصول العمومية لكل دعوى (مادة ٣٥ مرافعات) وفضلاً عن بيان العقار أو الحق العيني بياناً مستوفياً معيّناً ان تكون عبارة ذات الدعوى من حيث هي عبارةً صريحة بها قاصرةً على نوعها لا ابهام فيها ولا تناول فيُذكر وضع اليد ومبناه بغير ضرورة الى اعوامه ودهوره والتعرض وما هو أو الغصب وكيف وقع ومتى ثم يُذكر في الطلبات ما هو ضروري لمثل دعوى وضع اليد نحو التماس رد العين أو الحق اذا كان غصباً وتثبيت اليد ومنع التعرض على كل حال وما اكمل لو ان الصحيفة اشتملت على التصريح بذات نوع الدعوى فيُنص على انها دعوى وضع يد. وبهذا كله يمتنع التباس الامر على كاتب المحكمة عند تقدير رسمها فانهُ ليس واحداً في دعوى وضع اليد ودعوى الملك ويعرف المدعى عليه سلفاً ما هي الدعوى بغير اشكال ويرتاح القاضي عند عرضها عليه والفصل فيها ثم لا ينشأ نزاع بعد ذلك في دعوى الملك عند رفعها ممن خسر دعوى وضع اليد ان شاء من حيث سبق الحكم في هذا الملك وعدمه

واذا احوجنا القلم الى التنبيه على وجوب التفرقة الصريحة في الدعوى عند رفعها بين وضع اليد والملك كان الاحتياج ادعى الى مثل هذا التنبيه في وجوب التفرقة في ذات دعوى وضع اليد واختها من جنسها بين كونها كمپلنت اى منع تعرض أو رنتجراند أى استرداد الحيازة فان غرض الا ولى

Digitized by Google　　　　Original from HARVARD UNIVERSITY

كما اسلفنا في كثير من المواضع تثبيت اليد وتحريم التعرض في الآجل باعتبار كون اليد مالكةً واجباً احترامها خلافاً لغرض الثانية كما اسلفنا ايضاً فانه الضرب على اليد الغاصبة بالقوّة ورد الشيء منها حفظاً للنظام وصوناً للسلطة القضائية الشرعية وحينئذٍ فوجب ذكر القوّة وما هي وكيف وقعت في دعوى استرداد الحيازة وهي لا يُطلب فيها منع التعرض ولا تثبيت اليد وانما مجرد رد الشيء الى حاله ولانه يجوز للمدعي الواحد ان يستفتح اولاً بدعوى استرداد الحيازة اذا شاء وكانت على ما يود القانون ثم يعقبها بدعوى منع التعرض وتثبيت اليد متى كانت قوية كذلك (انظر من آخر نبذة من وجه ٥٢ الى ٥٤)

وكما قال بعضهم ان الأولى بتعيين الدعوى عبارة الطلبات فيها لا إنشاء موضوعها. وقضيَ من محكمة جرينبول الجزئية بفرنسا في ١٨ اكتوبر سنة ١٨٦٦ بانه لا يسوغ للمدعي تغيير دعواه من وضع يد الى ملك ولا من ملك الى وضع يد ولا من كمبلنت الى رنتجراند ولا من رنتجراند الى كمبلنت. قلت هذا اطلاق لا ينبغي اطّراده بجملته في كل حال فان تغيير الكمبلنت بالرنتجراند تغيير لا بأس به فانهُ من اعلى الى ادنى في المرتبة بين الدعويين فضلاً عن كونهما من جنسٍ واحد وكذلك تغيير الرنتجراند بالكمبلنت اذا كانت اليد في الدعويين يد مالك ولم يُنقل عنها في صورة الدعوى الأولى انها يد مستأجر او مرتهن أو من اشبههما فانهُ تغيير لا بأس بهِ ايضاً والحال هذه انما يجب اعلان التغيير هذا أو ذاك الى المدعى عليه قبل الجلسة أو اخباره به شفاهاً يوم الجلسة قبل المرافعة في ذات الدعوى ولا يخال العقل ان المدعى عليه

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

حق الاعتراض أو الرفض المقبول في كلتا الحالتين وكذلك تغيير دعوى وضع اليد بالملك جائز ايضاً لان وضع اليد فرع من الملك فوضع اليد يُنسخ بطلب الملك وحينئذٍ تنحصر الدعوى في الملك ولا يبقى حينئذٍ ولا بعد ذلك محل لدعوى وضع اليد لسقوطها كما هو نص الفقرة الأولى من المادة ٢٩ مرافعات وسيجئ الكلام عليها في موضعه وهو سقوط معناه التنازل الواجب في الوقت نفسه من المدعي بالضرورة رغماً عنه عن وضع اليد اى التنازل المشار اليه في المادة ٣٠ من قانون المرافعات المختلط وقد اصبح قاضينا لهُ حق الحكم في ملكية الاموال الثابتة الى حد معلوم فان كان حد الملك في الدعوى من نصابه قضى فيه بسلطة ما حدث على القانون والاَّ احتاج الى رضاء المدعى عليه تقيُّداً والحال هذه بالمادة ٢٧ من قانون المرافعات وقد يؤخذ الرضاء بطريق الدلالة من الامساك عن عدم الاختصاص والكلام على ذات الدعوى مباشرةً هذا اللهمَّ اذا اغمض المدعى عليه عن هذا التغيير اى من وضع اليد الى الملك وقبل به مطلقاً والاَّ فانَّ لهُ على ما يبين للعقل ايضاً ان يأبى هذا التغيير ويرده على صاحبه فاماَّ انهُ يتنازل عنه واماَّ ان يترك الخصومة برمتّها ثم لهُ بعد ذلك ان ينشئها جديداً حسبما يريد

اما تغيير دعوى الملك بوضع اليد فلا يخاله العقل مقبولاً مطلقاً فان وضع اليد داخل في الملك فوجب السير في الملك لانه الكل الجامع

وقضيَ من محكمة النقض في ٣٠ يناير سنة ١٨٣٧ بانه اذا جمعت الدعوى عدة طلبات بعضها يتعلق بذات اليد والبعض بالملك استبقى القاضي البعض الاوَّل دون الثاني. قلت هنا كذلك ان القاضي عندنا صار لهُ حق الفصل

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

في الملك الى قدره المعلوم فضلاً عن عدم تقييده اصلاً بالمادة السابق ذكرها فله ان يفصل ايضاً في البعض الثاني اذا كان من حدوده بغير حاجة الى اتفاق المتقاضيين واذا كان يربو على حدوده فقد يؤخذ الاتفاق دلالةً من سكوت الخصم عن الرفض وتكلمه مع ذلك على ذات الدعوى اى البعض الثاني المذكور

على انهُ قضيَ مع ذلك من محكمة النقض ايضاً بتاريخ ٦ دسمبر سنة ١٨٥٣ باعتبار الدعوى دعوى وضع يد مهما خلط المدعي في طلباتها من وضع يد وملك اذا هو ختم اقواله بتفسير وتعديل طلبه والاقتصار على مجرد وضع اليد مصرحاً بترك ما عداه من الطلبات الاخرى بشأن الملك . كما حكم ايضاً منها بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٨٢٧ و ٩ فبراير سنة ١٨٣٧ و ١٩ اغسطس سنة ١٨٣٩ بان الدعوى تعرف بكونها كمبلنت او رنتجراند من عبارة صورتها ومن طريقة سير المدعي فيها

وفضلاً عن ان للمدعى عليه ما لهُ من الدفوع العمومية والخصوصية مثل عدم الصفة او عدم الشأن أو عدم الاختصاص أو سبق الحكم أو انكار الفعل أو انهُ ليس هو الفاعل أو مضي السنة أو كون المدعى به من الاملاك العمومية والدعوى هنا كمبلنت فان لهُ ايضاً ان يرفع لنفسه في ذات الدعوى دعوى وضع يد فرعية يبنيها على ذات الدعوى الاصلية من انها تعتبر تعرضاً لهُ وهو صاحب اليد . كما يجوز لهُ ان يُدخل ضامناً لهُ في الدعوى (مادة ١٤٠ وما بعدها مرافعات) وكما يجوز ان يَدخل فيها اجنبيٌّ اى خصم ثالث ضد المدعي او المدعى عليه او ضد كليهما (مادة ٢٩٥ مرافعات) ليثبت انهُ

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

هو ذو اليد مع المدعى عليه أو مع المدعي أو وحده دونهما. وقُضي من محكمة بلجراد الجزئيّة في ٢ اغسطس سنة ١٨٨٦ باخراج المدعى عليه من الدعوى وكان مستأجراً وثبت انه انما فعل الفعل عن المؤجر المالك بأمره وقد دخل هذا في الدعوى واحتل محلّ الخصم فيها

الملك ووضع اليد لا يجتمعان

«ليس للخصم الذي يتطلب وضع يده على العقار وضعاً قانونياً ان يطلب ايضاً الحكم بثبوت الملكية لهُ فاذا فعل ذلك سقط حقه في طلب وضع اليد وليس للمدعى عليه في شأن وضع اليد على العقار ان يدعي بطلب ثبوت الملكية قبل فصل التداعي في مادة وضع اليد ما لم يترك حقه في وضع اليد ويسلم العقار بالفعل للخصم الآخر» — (مادة ٢٩ مرافعات)

اذا نظرنا الى هذه المادة وجدنا انها قسمان الاوّل يختص بالمدعي والآخر بالمدعى عليه وقد كانت هكذا منشطرةً في مادتين مستقلتين ٢٩و٣٠ في الطبعة السابقة على الحاضرة في عهدنا

ثم اذا نظرنا اليها بعين الفهم وجدنا انها تتفصل التفصيل الآتي

المدعي — * — « يتطلب وضع يده على العقار وضعاً قانونياً » معناه كما لا يخفى رفعه بذلك امام المحكمة دعوى وضع يد . اذا كان ذلك « فليس لهُ ان يطلب ايضاً الحكم بثبوت الملكيـة » وهو نهيٌ مطلق فيتناول كما يجوز ان يكون بدعوى على حدتها امام ايّة محكمة من المحكمتين الجزئيّة أو الكلية على حسب قيمة الدعوى وهو الجواز الغالب المقصود أو

مرتبطاً بذات دعوى وضع اليد وارداً في طلباتها وهو الجواز الممكن حصوله ايضاً . « فاذا فصل ذلك سقط حقه في طلب وضع اليد » اى ان دعوى وضع اليد تضيع قانوناً ضياعاً ينحصر به الامر في دعوى الملك ان كانت مستقلة أو في الطلب المتعلق به في ذات دعوى وضع اليد فتعتبر حينئذٍ كأنها مرفوعة رأساً بالملك . والعلة في ذلك كما لا يخفى ايضاً ان الاصل يتناول الفرع أو الكل يشمل الجزء ووضع اليد شيء يتضمنه الملك فتى رفعت الدعوى بالملك فكأنما هي مرفوعة في الوقت نفسه بوضع اليد ايضاً فاذا كسبها المدعي أو خسرها فقد قطعت جهيزة قول كل خطيب ولانهُ يجوز ان يتناقض القضاء في كل من الدعويين فيقضى على المدعي في دعوى الملك ولهُ في وضع اليد وهي غاية لا يألفها العقل ولا يقبلها الشرع فوجب منعها

ومتى كانت دعوى الملك قائمة بالمحكمة فهي مسقطة لدعوى وضع اليد ومانعة لها والشطب لا يمحو قيامها قانوناً كما هو معلوم

والقانون المختلط هنا موافق لقانوننا فانهُ كما ألمنا قبلاً يجيز دعوى الملك من المدعي قبل الفراغ من دعواه وضع اليد اذا هو تنازل عن دعواه هذه (مادة ٣٠ مرافعات ووجه ٢٠٤ من الكتاب) لكن القانون الفرنساوي غير صريح كقانوننا في سقوط دعوى وضع اليد وفقاً لشأن الحال ولا هو كالقانون المختلط فيه حلٌ للمسئلة بل هو مطلق النهي عن دعوى الملك في اثناء دعوى وضع اليد ولهذا اختلف شراحه فبعضهم قال بالبطلان المطلق لدعوى الملك يُرفض قبولها حتماً اذا هي رفعت قبل الفراغ من دعوى وضع اليد وبعضهم قال بالبطلان الموقت تُمهل الدعوى الى ما بعد وضع اليد .

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ولمحكمة النقض حكم من الرأي الاول في ١٥ نوفمبر سنة ١٨٦٥

هذا فيما يختص بدعوى الملك قبل انتهاء دعوى وضع اليد اما دعوى وضع اليد مع قيام دعوى الملك فلم ينص عليه قانوننا كما ترى ولا القانون المختلط لكنه مع ذلك مفهوم عقلاً كما اسلفنا فيما مضى فان الكل جامع لا يستبقي وهي دعوى الملك فلا معنى لوضع اليد مع قيامها وهو جزء منها اما القانون الفرنساوي فلهُ على ذلك نص بالمادة ٢٦ مرافعات وهو « ليس للمدعي بالملك ان يدعي دعوى وضع اليد » وهذا تحصيل الحاصل الذي نشير اليه كما ان المحكمة المختلطة قاضية بذلك مع عدم النص في قانونها كما قدمنا — حكم ٨ لوليه سنة ١٨٩٥ ٠ (انظر آخر نبذة من وجه ٦٤)

والمقصود بدعوى وضع اليد المحرَّمة مع قيام دعوى الملك ما كان الفعل الموجب لها قديماً اى سابقاً على دعوى الملك او هو الذي رفعت بسببه دعوى الملك والا فلا مانع من دعوى وضع اليد مع قيام دعوى الملك اذا كان الفعل الموجب لها حادثاً كما قضي بذلك من محكمة النقض بتاريخ ٧ اغسطس سنة ١٨١٧ و ١٧ ابريل و ٢٤ لوليه سنة ١٨٣٧ و ٦ اغسطس سنة ١٨٦٣ ٠ واذا ترك المدعي دعوى الملك ليستميض عنها بدعوى وضع اليد فيجب ان يكون الفعل الموجب لها كذلك جديداً كما حكمت بهذا ايضاً محكمة النقض في ١٥ نوفمبر سنة ١٨٦٥ و ٧ مارس سنة ١٨٦٦ ٠ ولو كانت دعوى الملك امام قاضٍ غير مختص فان دعوى وضع اليد تكون مع ذلك بفعلها القديم غير مقبولة كما حكمت بهذا ايضاً في ١٥ نوفمبر سنة ١٨٦٥

على ان دعوى وضع اليد جائزة على كل حال للمدعي وله دعوى

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

بالملك اذا ابطلت المرافعة قانوناً في هذه الدعوى كما حكمت بذلك ايضاً في ٧ مارس سنة ١٨٦٦ فان دعوى الملك تعتبر حينئذٍ كأنها لم تكن · او اتفق الخصمان على ازالتها من وجه الحاكم وتحكيمهما محكمين للفصل فيها كما حكمت كذلك في ٢٤ مارس سنة ١٨٦٨ · وظاهرٌ ان دعوى وضع اليد بفعلها القديم لا يتأتى قبولها في حالة ابطال المرافعة لان هذا الابطال لا يتأتى الا بعد ثلاث سنين على حسب قانوننا وسنتين على حسب التعديل الجديد في القانون الفرنساوي ولان السنة الواجب رفع الدعوى فيها تكون طبعاً قد مضت حينئذٍ واذاً فينبغي ان يكون الفعل حديثاً فيها بالضرورة

المدعى عليه —*— « وليس للمدعى عليه في شأن وضع اليد على العقار ان يدعي بطلب ثبوت الملكية له قبل فصل التداعي في مادة وضع اليد ما لم يترك حقه في وضع اليد ويسلم العقار بالفعل للخصم الآخر »

ويدعي بطلب ثبوت الملكية له يجوز ان يكون وهو المقصود الغالب كما اسلفنا بالنسبة للمدعي بدعوى مستقلة على حدتها كما يجوز وهو مايمكن وقوعه كما اسلفنا ايضاً بدعوى فرعية في ذات دعوى وضع اليد المرفوعة عليه انما نفاذ هذا الجواز الثاني قد لا يسمح به القانون فان قبول الدعوى الفرعية والحال هذه قانوناً لا يكون الا بترك المدعى عليه حقه في وضع اليد وتسليمه العقار فعلاً الى المدعي ترك هو كناية عن الاقرار بصحة دعوى المدعي وتسليم هو كناية عن التنفيذ الذي يُطلب عادةً بعد القضاء وبهذا الترك وهذا التنفيذ تفرغ دعوى المدعي من اولها الى آخرها فلم يبق لها عينٌ ولا اثر والدعوى الفرعية انما هي فرعية لانها تنشأ عن اصلٍ هي الدعوى

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الاصلية ولا بد لقيام الفرع من قيام الاصل فضلاً عن وجوب الارتباط بين الدعويين ولا ارتباط في الحقيقة بين وضع اليد والملك فاذا نفذت الدعوى الفرعية مع ذلك فكانما هي دعوى اصليه رفعت من مدعٍ هو مدعى عليه قبلاً على مدعى عليه كان هو المدعي اولاً وهذا لا يسمح القانون بوقوعه

وفصل التداعي مقصود به الفصل القطعي الانتهائي والا فجواز دعوى الملك من المدعى عليه مع ذلك لا بد له من التصريح منه بترك حقه في وضع اليد وتسليمه العقار بالفعل الى المدعي

وترك الحق من المدعى عليه في وضع اليد كناية عن ان يقرّ بان لم يكن له ان يتعرض ليد المدعي ونقصد به لغة ما نقصده قانوناً من التعرضات بانواعها التي مرت علينا في مواضعها ومن الغصب كذلك. ومن هذه التعرضات ما يوجب دعوى الدنونسياسيون اى النوع الثالث دعوى منع او ايقاف العمل واذاً فلا يلزم دائماً ان يكون التنفيذ تسليم عقار اذ قد لا يكون التعرض غصباً لم ينزع به عقار كما ان التسليم لا ينحصر في المال المحسوس بل يتناول ايضاً الحقوق العينية اى المال المعنوي كحق الارتفاق اذ يجوز ان تكون الدعوى قائمة به كما ان التنفيذ يجوز ان يكون في حالة دعوى النوع الثالث كناية عن اعادة فتح او سد المطلات وما اشبه ذلك

والذي ينظر الى العبارة الفرنساوية من قانوننا يجد انها ما كانت تحتاج الى هذا البيان فانها تكاد ان تكون صريحة مع اجمالها في ما قدمناه وكذلك العبارة من القانون المختلط بلغته الفرنساوية فانها واحدةٌ فيها وهنا اشارة بان القانونين المصري والمختلط متفقان فانّ فيه نظيراً للمادة التي نحن بصددها هي

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

المادة ٣٠ كما ان القانون الفرنساوي فيه النظير كذلك لكن عبارتها اوسع مع زيادة في آخرها هي المادة ٢٧ وهي على كل حال لا تخالف مادتنا بل لمحكمة النقض بفرنسا حكم في ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٤٠ عملاً بمادتها هذه بانه اذا حكم على المدعى عليه في وضع اليد فلا تسوغ له دعوى الملك الا بعد ان يوفي كل ما قضي عليه به بالتمام

ومن البديهي انه اذا تقاعس المدعي في وضع اليد عن تنفيذ المحضر او الحكم كان للمدعى عليه فتحاً لطريق دعواه الملك ان يعرض على المدعي عرضاً حقيقياً قانونياً ما يتم به التنفيذ واذا كان من الواجب تنفيذه تعويضات ومصاريف وتمسك المدعي في تقديرها فلمحكمة باريس في ٢٨ مايو سنة ١٨٥٣ حكم بان للمدعى عليه انذار المدعي بالتقدير في اجل يسميه له بحيث اذا انقضى بغير تلبية اقام المدعى عليه دعوى الملك ولا دافع لقبولها . كما ان لمحكمة النقض حكماً بتاريخ ٢٥ اغسطس سنة ١٨٥٢ بانه اذا رفعت دعوى الملك من المدعى عليه في غير وقتها القانوني كما علمنا رُفض قبولها . على ان لمحكمة ريوم حكماً آخر بتاريخ ٣٠ دسمبر سنة ١٨٧٣ محصلُهُ قبول الدعوى مع ذلك اذا تم التنفيذ بعداً بفعل المدعي أى المدعى عليه في وضع اليد وان القانون انما يريد ارجاء نظر دعوى الملك الى ما بعد الفراغ من وضع اليد بحصول التنفيذ مطلقاً

هذا ايضاً فيما يختص بدعوى الملك في اثناء دعوى وضع اليد اما دعوى وضع اليد مع قيام دعوى الملك فلم ينص عليها القانون هنا كذلك فاذا رجعنا الى البحث بالعقل وجدنا انها غير سائغة مبنيةً على ذات المنازعة المرفوعة بها

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

ضده دعوى الملك فلا يسوغ له ان يدعي دعوى وضع اليد بحجة ان المدّعى عليه يتعرض له في يده تعرضاً هي دعواه الملك ضده بل الواجب ان يتبع المدعي في دعواه لاجل ان يثبت انه هو المالك دونه وبهذا يقضي الامر اما اذا كان الفعل الموجب لدعوى وضع اليد فعلاً آخر سابقاً على دعوى الملك او لاحقاً فلا يجد العقل ما يمنع الدعوى والحال هذه ولمحكمة النقض احكام بهذا المعنى الاخير في ٨ ابريل سنة ١٨٢٣ و ٣ اغسطس سنة ١٨٤٥ و ١٦ دسمبر سنة ١٨٧٤ اى بان للمدعى عليه دعوى وضع اليد مع قيام دعوى الملك ضده ولو كان الفعل الموجب لها سابقاً على دعوى الملك . هذا ومن المفهوم هنا من باب أَوْلى ان دعوى وضع اليد جائزة للمدعى عليه اذا ابطلت المرافعة في دعوى الملك ضده أو حصل التحكيم في امره بينه وبين المدعي ويحسن ختاماً لهذا المبحث ان يُقابل بين ما قدمناه بشأن المدعي في الملك بالنسبة لدعواه وضع اليد مع ذلك (وجه ٢٠٨ و ٢٠٩) وما قلناه هنا بشأن المدعى عليه

في قضاء القاضي

« تحقيق »

نص القانون الفرنساوي على ما يعمله القاضي اذا أنكر المدعى عليه فعل التعرض أو الغصب أو وضع يد المدعي فقال « يؤمر بالتحقيق اذا أنكر الفعل أو وضع اليد » — مادة ٢٤ مرافعات) نصاً لم يأتِ بمثلهِ القانون المصري بجملته لا المختلط ولا الاهلي وهو اغفال ينبغي ان يعد مقصوداً منه

قصداً متعمداً فيه فانّ ما يعمله القاضي في مثل هذه الحالة منصوص عليه في القانون نصاً كلياً عمومياً لكل دعوى يحصل فيها مثل هذا الانكار من المدعى عليه ويجوز القضاء فيها بالتحقيق جوازاً قانونياً كما في هذه الدعوى (مادة ١٢٤ و٢٠٥ مرافعات مختلط و١١٩ و١٥٢و١٨٠ اهلي و١٥٠ و٢٥٣ و ٢٥٤ فرنساوي) فان صريح منطوق هذه النصوص العمومية يغني عن الحاجة الى النص نصاً خاصاً على ما يعمله القاضي في نوع من الخصومات كدعوى وضع اليد في مثل هذه الحالة حالة انكار المدعى عليه وضع اليد أو الفعل

على ان التنصيص في القانون الفرنساوي اوقع الخلاف بين بعض المصنفين فقال ڤيكتور اوچيبه بان تخلف المدعى عليه عن الحضور يمنع من الاحالة على التحقيق ولعلّ حجته في ذلك ان الحاجة الى التحقيق متوقفة على انكار المدعى عليه ولا يتأتى هذا الانكار الاّ اذا حضر المدعى عليه فاذا غاب فلا انكار فلا موجب للتحقيق فكأنه يريد ان القاضي يعتبر الدعوى والحال هذه صحيحة غير منكورة يقضي فيها مباشرةً للمدعي وقال كاريه وشوڤو و بيوش واصحاب البندكت بان التحقيق في قضايا وضع اليد كالتحقيق في باقي القضايا يُرجع فيه الى النصوص الكلية العمومية وهذا هو الصواب السديد مهما نص قانون القوم نصاً خاصاً في دعاوى وضع اليد فانه تحصيل حاصل في الحقيقة غير مخالف للاصول العمومية

وحيث كان من هذه النصوص العمومية ان القاضي يقضي على المدعى عليه في غيبته اذا رأى ان المدعي محقٌ فلا ينبغي ان يُرى ذلك من مجرد عدم الحضور بل لا بد من الرجوع الى ادلة الدعوى من حيث هيَ والاقتناع بانها

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

صحيحة فاذا افتقرت الدعوى مع ذلك الى التحقيق فالعادة ان المدعي يطلبه ولو احتياطاً لكن قد لا يصرح بطلبه كما انه لا يصرح بالرغبة عنه اعتماداً في نظره على ان القضية غير مفتقرة الى التحقيق لادلة فيها قائمة فهل اذا لم يكتفِ القاضي بهذه الادلة عند حكمه ورأى انها مع ذلك مفتقرة الى التحقيق أمر به ام قضى برفض الدعوى قلت كثيراً ما نرى الامر بالتحقيق مع ذلك كما اننا كثيراً ما نرى القضاء بالرفض ايضاً بغير احالة على التحقيق فلا قاعدة واحدة عند القضاء في ذلك والعقل يفضل الامر بالتحقيق لمدة اوجه نأتي عليها

اولاً — ان المادة ١٥٢ من المواد المتقدم ذكرها صريح نصها في ان للقاضي اذا رأى ان القضية غير صالحة للحكم اى في الموضوع كان له ان يأمر او يأذن بالتحقيق وبيّنّ ان الاذن كناية عن تلبية طلب التحقيق عند التماسه طبعاً من المدعي وان الامر وهو مقدَّم على الاذن في عبارة المادة كناية عن انه انشاء من القاضي بوجوب التحقيق لم يصرح بالتماسه المدعي. ومعنى كل ذلك ان القانون انما يريد من القضاء ان يتوصل الى الحقيقة ولو بغير واسطة ارشاد اصحاب الدعاى

ثانياً — ان المادة ١٨٠ صريح نصها كذلك في ان للقاضي ان يأمر من تلقاء نفسه بالتحقيق وهذه رغبة ثانية من القانون تنطق بغرضه المتقدم ذكره تكراراً مؤيداً له

ثالثاً — فضلاً عن ان هذين النصين صريحان بما يدل على هذا الغرض بغير ريب فان القانون لو اراد توقف القضاء في الوصول الى الحقيقة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

على ارشاد اصحاب الدعاوى لها لكان اظهر ذلك ولو بطريق الالماع أو التلميح ولا الماع ولا تلميح في القانون بشيء من ذلك

رابعاً — عدم التصريح من المدعي بطلب التحقيق لا ينبغي ان يبنى دائماً في نظر القاضي على الرغبة عنه من المدعي فقد يعتمد هذا كما اسلفنا على ان في القضية ادلةً تكفي بحسب رأيه او يعتمد على ان للقاضي ان يأمر بالتحقيق اذا شاء عند عدم الاكتفاء بباقي الادلة استناداً على نصوص القانون المتقدم بيانها . على ان الاباء لا يلزم من عدم التصريح بالطلب فقد يكون نسياناً و بالجملة لا بد من ان يكون الاباء صريحاً . وللقاضي ان يحمل عدم التصريح بطلب التحقيق على ان المدعي عاجز عن الاثبات بالبنية او بالجملة القيام بالتحقيق مطلقاً ولكنه حمل لا يليق من القضاء تمنعه تلك الاحتمالات الكثيرة فضلاً عن ان العجز عن البينة قلما يكون خصوصاً في دعاوى وضع اليد فانه فيها هو السند الوحيد غالباً وفضلاً عن ان ضرر رفض الدعوى بغير تحقيق اشد من ضرر الأمر به والمدعي عاجز عنه واذاً فالامر بالتحقيق مع عدم التصريح بطلبه هو الافضل عقلاً والاوفق قانوناً والانسب للغاية المقصودة من القضاء وهي التفريق بين الحق والباطل لتقديس الاول وارضاء صاحبه وازهاق الثاني وتأديب مدعيه وحفظاً للنظام ورعايةً للمدنيَّة

ولا ينكر القلم ان لا سبيل على القاضي في تجنبه الامر بالتحقيق اذا رأى من المدعي اباءً عنه صريحاً او مدلولاً عليه من طريق آخر

هذا ومن البيّن ان الاثبات على المدعي وانّ وقائعه يجب ان تكون متعلقةً بالدعوى وجائزة القبول قانوناً . انظر المادة ٢١٤ مدني والمادة ١٧٧

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

مرافعات وما بعدها ولا ينحصر الاثبات في البينة بل يتناول ويجوز في دعاوى وضع اليد كما يجوز في غيرها على حسب الاحوال ان يكون بباقي الطرق المعروفة في القانون وهي الاقرار واليمين والاستخبار وانتقال المحكمة . انظر المادة ١٥٣ مرافعات وما بعد و ١٦٣ وما بعد و٢٢٣ وما بعد و٢٤٥ وما بعد

كما انه من الواضح ايضاً ان التعرض والغصب لا ينظر في اثباته بالبينة الى قيمة العين او الحق العيني المدعى بشأنه فانما الاثبات يدور على مجرد ذات اليد أهي للمدعي ام للمدعى عليه وعلى هذا التعرض او الغصب هل وقع فعلاً ام لم يقع ويبين للمحكمة لمعرفة نوع الدعوى من ظاهر الاوراق والمستندات شأن يد المدعي أهي اليد التي تكون عادةً للمالك ام يد مستأجر او نحوه

وقد يكون التحقيق من القضاء عبارة عن انه بجملته تعيين خبير ينتقل الى حيث الأيدي ويسمع البينة على ممهدات الحكم من تحقيق امر التعرض او الغصب واثبات اليد قبل الدعوى لمن وهي استمانةٌ لا يريدها القانون بمقدارها هذا فان الاستمانة بالاستخبار جائزة قانوناً لكن بحيث لا تتناول معها ما ينبغي ان يباشره القاضي بنفسه من باقي طرق الثبوت كالبينة فانها خصوصاً في دعاوى وضع اليد السند الشائع الوحيد فلا ينبغي ان يناط به من يُعرف بالخبير اذ لاجل ان يقوم الحكم على البينة فالواجب قانوناً والحال هذه ان تكون الشهادة قانونية ليمكن التأثر بها والتعويل عليها يؤمن بها على الحقيقة فيحلف الشهود اليمين بالله العظيم ويؤدُّون شهاداتهم امام القاضي الشرعي المنوط بالنظر والفصل من قبل الحاكم في الخصومات وفوائد البينة بهذه الصورة كثيرة في القانون لا تخفى . وللمدعى عليه ختاماً لهذه الجملة ان

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ينفي بمثل بينة المدعي ولو لم يطلب او لم يصرح بذلك القاضي في حكمه بالتحقيق (مادة ١٨١ مرافعات)

« حكم تمهيدي »

الحكم التمهيدي هو ما يؤخذ منه ما يدل على ما تحكم به المحكمة في اصل الدعوى توصلاً اليه · انظر مادة ٣٦١ مرافعات · كالحكم بسماع البينة مثلاً على ذات يد المدعي وغصبها منه لاجل الحكم له بها بعد ذلك ورد الحق المنصوب اليه · ولا جدال في انه لا يقيّد القاضي عند حكمه القطعي بمعنى انه لا يُمسكه فيه باسبابه فان الشيء المحكوم به الذي تجب المحافظة قانوناً على قوته انما هو استماع البينة او انجاز ما هو غيرها من باقي طرق التحقيق فللقاضي مثلاً ان يقضي قطعياً وهو غير مخلّ بقوّة الشيء المحكوم به بان شواهد وضع اليد التي قضى الحكم التمهيدي باثباتها غير مقبولة في افادتها وضع اليد القانوني ولمحكمة النقض بفرنسا احكام بهذا المعنى في مثل هذا المثال في ١٧ فبراير سنة ١٨٢٥ و٢٥ يوليه سنة ١٨٣٧ و٢٣ نوفمبر سنة ١٨٤٠

وحدث ان مدعياً دعوى منع تعرض قضي له باثبات أمر تبيّن في الحكم هو التعرض او الغصب وقد حفظ هذا الحكم الحق للمدعى عليه في نفي الثبوت ان حصل ثم تم التحقيق وادعى المدعى عليه انه هو صاحب اليد وانه اقام عليها الدليل وطلب ان يُقضى برفض دعوى المدعي والمحكمة بفرنسا قضت للمدعي قطعياً اعتماداً على ثبوت ما قضي باثباته فعلاً وضربت صفحاً عن اثبات المدعى عليه كون اليد له لعلة ان الحكم التمهيدي انما قضى باثبات

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

التعرض او الغصب ضد المدعى عليه وان حق هذا في النفي لا ينصرف الى غير هذا الأمر فلا يلتفت الى كون المدعى عليه اثبت ببينته انه هو ذو اليد وقد أبرم هذا الحكم من محكمة النقض بتاريخ ٢٤ يوليه سنة ١٨٣٩ . وورد ذكر ذلك في البند كت على سبيل التقرير لكن وجدت لدالوز انكاراً للحكم وتخطئة له بحجة ان حفظ الحق في النفي يتضمن اثبات وضع اليد للمدعى عليه اذ ثبوت ذلك يسقط بالضرورة زعم التعرض او الغصب وهو ما اوجب الدعوى

طرق الطعن في الاحكام سنتكلم عليها في مواضعها وستأتي فهنالك يكون الكلام على المعارضة والاستئناف في الحكم التمهيدي

« الحكم القطعي »

الحكم القطعي هو ما ينتهي به القضاء من الخصومة ونحن الآن لا نزال امام المحكمة الجزئية اى محكمة اول درجة . وقد بيّنّا فيما مضى متى تكون الدعوى دعوى وضع يد ومتى يجب ان يكون الحكم فيها بنوعها هذا . فاذا كانت الدعوى كذلك وجب على القضاء ان لا يخلط حكمه فيها بشيء مما يقضى به عادةً في قضايا الملك اذ كما يجوز هذا الخلط بين المتخاصمين يجوز على القضاء ايضاً فان شدة نعومة المركب بين الدعويين ينذلق معه الفكر كثيراً فينساب الى ما يختص بالملك متحولاً اليه من حيث لا يشعر . وكما يجوز ان يكون هذا الخلط من القضاء في احكامه التمهيدية يجوز ان يكون في احكامه القطعية وهو الكثير الغالب أبعدَ في الضرر مرمى والتحذير من

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

الوقوع فيه اهم وافيد

وقبل ان نأتي على ما عُدَّ مخلوطاً فيه وما لم يُعدَّ كذلك نتكلم اولاً على عمل القاضي بالسندات الكتابية في دعوى وضع اليد

« السندات الكتابية »

نقصد بالسندات الكتابية في دعوى وضع اليد ما تعلق منها بالملك . ومحلها على الخصوص دعوى منع التعرض اى الكمبلنت ودعوى منع اوايقاف العمل اى الدنونسياسيون . والبحث في مقدار ما للقاضي من حق النظر فيها وتقديره اياها بما يراه بحث لهو من ادق ابحاث الكتاب واكثرها خلافاً تخبَّط فيه المصنفون وتناقضت فيه الاحكام . قال بعضهم « الوُزيه » في مصنفه عند هذا المبحث « نستقبل الآن مسئلة عويصة تحار فيها الالباب وتقصر عندها الافهام عجزت وتعجز فيها كل قوى المصنفين والدرجات العلى من القضاء عن ان تهتدي الى قاعدةٍ لا يقوم في وجهها اعتراض مفحم يخل بها ويقوض قوامها »

وانَّا نستقرئ هنا مقولات المصنفين ونزعات القضاء للوقوف عليها والعلم بها ثم ننظر بعد ذلك اليها من الجهة الواحدة والى وجه قانوننا من الجهة الثانية لنرى حينئذٍ ما يكون من وراء القياس

« المصنفون »

شوفو — » قال . اذا نحن جعلنا وظيفة القاضي كالحلقة يدور في وسطها موجبين عليه قبول السندات لا يبحث في قيمتها من حيث هي ولا يفحصها

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

أصحيحةٌ هي أم باطلة في الشكل او في المؤدى فكأنما نحن سلبناه وظيفته وجعلناه آلةً صماءَ اذ انما يجب عليه ان يطرق برأسه الى السند يؤيد مكانته ويبني عليه قضاءه وربما لاح له انه زور او عارٍ من القيمة ولا يستطيع ان يمتنع .

وهنا لاحظ البندكت ان هذا يفضي الى تلاشي القضاء فانَّ من تقدم ضده السند من المتخاصمين لعلمه ان القاضي مغلول عن البحث في درجة ما يتقدم له من السندات لا يلبث ان يفوّق سهام الطعن على سند رفيقه او يزج الى القاضي سنداً يعارضه يهدم به قوّته فيقف القاضي عند هذا الحد حد التعارض او التناقض وربما كان على الاقل احد السندين من صنع اليد الأثيمة والقاضي مع ذلك لا يملك فصل الخطاب

قال شوفو ايضاً عطفاً على ما قبل نعمْ نِعمَ ما يقولون من ان السند اذا كان بيّن البطلان نبذه القاضي لا يكترث به في قضائه لكن لم يتم لهم مع ذلك ما ابتغوه من تنقية مذهبهم من النتائج المعارضة له التي تنشأ عنه اذ انهم يقولون ايضاً واذا كان غير بين كف عنه لا يحكم ببطلانه والاَّ تعدى حدود سلطته الشرعية . فان الحكم اوّلاً بكون السند بين البطلان او غير بينه خطوة قفزوها فلم يقولوا لنا من الذي يمهده اوّلا فضلاً عن انه لا قاعدة ولا ضابط له فكأنما هو تحكم لا يؤمن شره . قلنا فيما سلف ان للقاضي حق فحص السندات ليهتدي منها وبها في قضائه فهل ليس له ان ينظر في قيمتها ويتبين مقدار ما تستحقه من الثقة ويفض ما ينشأ عنها من المنازعات ويتوخى ان يتوصل من فحصها الى غايةٍ ما يحصل منها معها على اساسٍ عدل

متين يبني عليه حكمه كما لو انها بالتمام شاهد ينظر اليه ادبياً قبل ان يعول في قضائه على شهادته . لا نريد ان القاضي يقضي ببطلان ما قد يتضح له غير صحيح من السندات في شكله او مؤداه فالبطلان والصحة انما هما من خواص الملكية ولكنه يقرر ان هذا السند كافٍ في نظره وهذا غير كافٍ ليؤيد او يفند وضع اليد الذي يدّعيه المدعي فيقرّه له او ينكره عليه فهو يقدر قيمة السندات بمنزلة كونها سندات وضع يد ولا يشتغل بأمرها من حيث الملكية في ذاتها وحينئذٍ يظلُّ أمر الملك بمعزل ابداً . واذاً فالقاضي يبقى دائماً بعيداً عن نسبة الخلط بين وضع اليد والملك اذا هو قصر حكمه على وضع اليد ايجاباً او سلباً وبحيث يكون ما اعتمد عليه في ذلك ثبوت وضع اليد لذاته او عدم ثبوته ذاتاً او شأناً فلا يقول حكمت بوضع اليد لان المدعي يملك او رفضت دعواه لانه لا يملك . ولا مانع من اتحاد مأخذ الحكم في كل من الامرين اى امر وضع اليد وامر الملك فلكل من القاضيين ان يستفيد ما يحتاج وكلٌّ من الناس حقه محفوظ . وبالجملة اذا ألجئ القاضي في حكمه الى السندات فهو على ما نرى مطلق النظر في تقديرها قدرها باعتبار كونها سندات وضع يد

بيليم — انكر هذا الرأي واعترض عليه بقوله انه مطلق جداً في اطلاقه لقاضي الامور الجزئية ان يسقط على السند مهما اشكل تعبيره او مهما بلغ الشك في صحته قال كانما هم نسوا ان هذا القاضي لا يملك لذاته الفصل في امر سند من سندات الملك من الاموال الثابتة وان قبول دعوى الكمبلنت اى منع التعرض معلّق احياناً مع ذلك على السند كحق الارتفاق

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

غير الظاهر او غير المستمر (مادة ٦٩١ مدني) فانه اذا انتفى هذا السند كان الحق عديم القيمة اصلاً واذاً فلا تصح الدعوى ما لم يكن السند صحيحاً والحكم بذلك انما يختص بالمحكمة الكلية . قال توهموا ان يتخلصوا من هذه العقبات بقولهم ان القاضي لا يقضي ببطلان السند ولا يقطع بنفاذه وانما يلم به بعض الالمام للوصول من بعيد الى شأن اليد ثم هو يُحمل عليه بعد ذلك الحملة المرّة في دعوى الملك

قال بل الواجب ان تكون تلك النظرة السطحية على غشها وخطائها نظرةً مأمونة عامةً جامعة . نعم ان تأثير الحكم في وضع اليد تأثير في الغالب وقتي ولكن لا يليق ان يكون ذلك سبباً للاستخفاف بأمره الى هذا الحد فان تأييد احد الخصمين حق شرعي حق قد تتابعه حقوق غير هينة واذاً فلا ينبغي التسليم فيه الاّ بعد الفصل في سببه وكلٌّ متفق على ان الفصل في ذلك متوقف في مثل الحالة التي اسلفنا ذكرها على صحة السند ثم متفق كذلك على ان قاضي الامور الجزئية لا يملك الحكم بذلك . مع كل هذا ويريدون منه ان يفصل في الامر فهم يحولون بينه وبين المقدمة ويكلفونه في الوقت نفسه باخراج النتيجة فانهم لا يمنحونه الاهلية الشرعية لان يأتي على تعبير العقد ويفصل بانه يفيد حق ارتفاق كذا او كذا وانما هم يسمحون له بشطرٍ واحد من الاقتناع يتلهى به في امر وضع اليد وانه اذا زلّ حدسه نخيرٌ لمن خسر من الخصمين غرم مصاريف القضية وعنده ما عنده من رجاء الظفر في دعوى الملك . هذا مقال لا يليق ببحث علمي ذي شأن كالذي نحن فيه .

قال فهل نحن قائلون الآن بان القاضي يفصل بعدم الاختصاص اذا جحد المدعى عليه السند كلا فلا ريب في ان دعوى المدعي بصدرها وعجزها دعوى وضع يد يختص بها القاضي الجزئي بيد انه قد يطرأ على الدعوى من حيث هي دعوى مطلقاً طارئ يربو على حدود القاضي يلزم حله اولاً حلاً يوجب بالضرورة تأخر الحكم فيها وقتاً ما والا فان الحكم بعدم الاختصاص معناه ان توجيه الدعوى فاسد وهذا يقتضي الزام المدعي بالمصاريف وربما كان هذا اشد ظلما . واذاً فليس للقاضي ان يتخلى عن القضية بل اليك بالاجمال طريقة السير الذي يتبعه . اذا اقتنع بان السند صحيح وان تسفيه الخصم له انما هو محض مكابرة واهدار للوقت عوّل عليه وقضى بوضع اليد . اما اذا وجد شكا في صحته شكاً قد يبلغ في مؤدى السند مبلغاً عميقاً من الجدال الصحيح حقيقةً انقذ الخصمين اى احالهما الى المحكمة الكلية لتفصل لهما اولاً في شأن هذا الجدال والدعوى باقية حتى يرجعا اليها

كيراسون — » فرّق اولاً بينما اذا كان السند مضافاً الى ادلة سواه في الدعوى اضافة الغرض منها زيادة الاقناع ليكون لليد المدعى بها كالسوار في يد الغانية او هو القوام الوحيد الذي انما تستمدُّ منه اليد قال فيكفي في الصورة الأولى ان يكون السند ظاهراً امره فى شأن اليد اما في الصورة الثانية فالواجب الحكم بعدم الاختصاص

قلت ورأي المصنف في الصورة الثانية محمول في قصده كما يظهر على قيام الاشكال في حق السند تشككاً من القاضي اوتخالفاً صحيحاً من الخصمين

بوربو — » قال ينظر القاضي الى السند من حيث علاقته بامر وضع

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

اليد فاذا تعمى عليه او رمي في صحته بمطاعن ذات بال رفض الدعوى واطلق سبيل المدعى عليه . هذا اذا كان السند لا بد للدعوى منه والا كان للقاضي ان يتزوّد من السند على الادلة الأخرى تزوداً بسيطاً بغير تعمق

دالوز — » نظر الى مقال المصنف بيليم واعترض عليه قائلاً نحن لا نتشبث بان مذهب بيليم يدع للقاضي الحرية المطلقة لمحض مشيئته في الفصل او عدم الفصل في الدعوى بغير احالة اولاً على المحكمة الكلية بحجة ان السند واضح او معمى فانه ينبغي اعتبار القاضي انه ذو ارادة مستقيمة ثابتة في تأدية واجباته بالذمة فلا يحسن ان يقبل في حقه انه يفتري على السند فيرميه على غير الحقيقة والواقع بضد حالته من الوضوح والتعمية فيقول هذا واضح وهو معمى وهذا معمى وهو واضح وبالجملة لا يصح نسبة القاضي الى الخيانة اعتباراً . على انه لا خفاء من جهة ثانية في ان ما يخشى منه هنا ليس بأخوف منه في جميع باقي القضايا الاخرى حيث يطرأ عليها ما يطرأ من الاشكالات الشرعية التي لا بد من فضها اولاً فضاً هو خاص في ذاته بقضاء آخر غير قضاء المحكمة المرفوعة اليها القضية ولا خلاف فيما اجمعت عليه المحاكم من ان للحاكم دائماً ان يرى رأيه في ذلك الطارئ أهو مما يعتد به أم انما هو محض مشاغبة لا توقف سير العدالة . وانما الاعتراض الصحيح الذي نعترض به حقيقة ضد رأي المصنف وهو نفسه يعترف بقوة بطشه هو تقدم الحكم في الملك عند الاحالة التي يقول بها خلافاً لوضع القانون قبل الحكم في قضية وضع اليد وان العود بعد ذلك الى هذه القضية قد لا يكون له في الغالب موجب ما فانّا اذا فرضنا ان المدعى عليه في الكمبلنت اى دعوى منع التعرض

Digitized by Google	Original from HARVARD UNIVERSITY

بسبب تطرقه في عقار للمدعي قدم سنداً اى عقداً يفيد حقه في التطرق المذكور لم يستكف من صحته القاضي فأمر بالاحالة الى المحكمة الكلية للفصل في شأنه اولاً وهذه فصلت بان السند لا يفيد صاحبه حق التطرق او يفيده قانوناً اذا فرضنا ذلك وجدنا ان وضع اليد قد فصل فيه تقديراً للمدعي في الصورة الاولى بحكم الملكية ضد المدعى عليه وان الرجوع بعد ذلك الى المحكمة الجزئية عبث يستوجب بغير جدوى طول الوقت وزيادة الغرم اى رجوع يأباه سر القانون وكذلك في الصورة الثانية بحكم الملكية للمدعى عليه ضد المدعي فان هذا الحكم يقطع النزاع ضمناً في دعوى التعرض واذاً فالاوفق والانسب لمقاصد القانون هو عليا يُرى ان القاضي ينظر من حيث وضع اليد في قيمة السندات التي لا بد لوضع اليد منها ويقدرها قدرها وليس من وراء ذلك وقد بطلت به كل اعتراضات المذاهب الأخرى اخلال بممنوع ولا مسٌ لمحظور نعم ان القاضي يبحث بالملكية ولكنه انما يبحث بها في مقدمات حكمه للوصول في نتيجته الى غاية تختص بوضع اليد على ان عبثه بالملك من جهة ثانية امره وقتي وليس من ورائه على من ينصرف بعد ذلك من الخصمين الى دعوى الملك اىُّ تأثير كما ينبغي ان يكون لا عملاً ولا من باب اللزوم اماً اولاً فلان الحكم في امر وضع اليد ليس من شأنه ان يحتج به قانوناً في امر الملك واماً ثانياً فلان اثبات صحة السند اى اثباته حق الارتفاق بطريق الملك سواء باتباع رأي بيليم ام بتفضيل رأينا هو في الحالتين على من يدعي الحق المذكور

قال هذا ولا ينبغي ان يفهم من قولنا ان رأي القاضي في السند وقتي

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

يخضع لنظر ورأي قاضي الملك ان ذلك القاضي اى قاضي وضع اليد يجوس حول هذا السند قليلاً ومن بعيد لا بل انما الواجب عليه عكس ذلك أن يُعمل بصيرته باعتناء اكثر مما يعمل في سائر احكامه فليس عند ثقل العبء يكون التراخي

البندكت — » انكر الحكم بعدم الاختصاص كما انكره معظم كبار المصنفين صريحاً بالمنطوق وتلميحاً بالمفهوم مثل بيليم وشوڤو ودالوز واسانيد هذا الانكار ظاهرة مفهومة ذكرتها مقالاتهم وقد مرّت علينا

واقرّ الرأي القائل بالفصل في الدعوى واعتماد سندها مهما قدح فيه الخصم اذا تبين للقاضي انها محض مشاغبة بقصد اهدار الوقت بغير جدوى او مكابرة صريح بضدها القانون وهو رأي لم يهدمه واحد من المصنفين ولا انكره حكم من احكام القضاء ولا يسفهه انسان. ثم ضرب لذلك عدّة امثال وعلى سبيل القياس — عقدين احدهما رسمي والاخر عرفي لا يحتج بتاريخه على الغير عملاً بالمادة ١٣٢٨ مدني — مشتريين مستقلين لعقار واحد الاول بطريق المزاد اجبارياً والثاني بطريق الاختيار بينه وبين المدين بعد ان استوفيت في حقه الاجرآات المنصوص عليها بالمادة ٦٩٢ مرافعات — ايهاب لا بعقد رسمي . مادة ٩٣١ مدني و٤٨ اهلي — تصرف من المحجور عليه بعد الحجر .مادة ٥٠٢ مدني — عقد معيب عيباً يجوز اصلاحه فأجيز ومضى قال وبالجملة كل ما كان له نص في القانون ظاهر صريح ضرب القاضي عنده صفحاً عن تلك المشاغبة او المكابرة واعتمد على السند وقضى في وضع اليد

واقر كذلك رأي شوڤو ودالوز بوجوب نظر القاضي الى السند في غير

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

حالة المشاغبة او المكابرة نظراً يصيب منه القلب لا كما يقال سطحياً او قشرياً سواء كان النزاع خلافاً في مؤدى السند اى معناه أم طعناً في صحته بطريق الانكار او ادّعاء التزوير لا يقض في هذه الحالة بالصحة او البطلان وانما يُعمل فكرته وينظر في نتيجة التحقيق فيستفيد منها ما يتمهد له به الفصل في وضع اليد. قال فان سندات الملك هي ايضاً سندات وضع يد ولم يحظر القانون على القاضي في احكام الاختصاص مثل ذلك التفسير او ذلك التحقيق ثم من القواعد الكلية ان قاضي الاصل قاضي الفرع او قاضي الدعوى قاضي الدفع ثم في الاستئناف وهو سائغ أبداً رفع الزلل ان وقع

« احكام القضاء »

ليس من درجات القضاء ما هو اعلى من محكمة النقض فهي التي يُنظر الى احكامها وبها يُستشهد فاذا نظرنا اليها في ما نحن فيه وجدناها مترددةً مرتابة متناقضة ولكننا مع ذلك لا نعدم من بينها ترجيحاً وتغليباً

فاوّلاً منها ما يشير برفض الدعوى اذا تعمى السند على القاضي او طُعن بطعن اورثه الشك فيه فلم يتيسر أمامه ما لا بد منه لليد من شأن الملك — حكم ١٧ مايو سنة ١٨٢٠

ومنها ما يشير بالاحالة الى المحكمة الكلية اذا قام نزاع في السند — حكم ١٧ مايو سنة ١٨٢٠ اى حكم آخر في اليوم نفسه

ومنها ما يشير بمنع القاضي من فحص قلب السند واستفادة اليد المدعى بها من بطلانه — حكم ١١ اغسطس سنة ١٨١٩. ويجاور هذا الحكم

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

في الشبهِ منه حكم ٣ فبراير سنة ١٨٤٠

ثم منها ما يشير بحق القاضي في تقدير قيمة السند وفي تفسير مؤدّاه بناء على ان هذا العمل انما المقصود به امر وضع اليد ولا يمنع من النظر والرأي فيه من جديد أمام قاضي الملك — احكام ٦ يوليه سنة ١٢ بعد ١٨٠٠ و ٧ يناير سنة ٢٩ و ٢٤ يوليه سنة ٣٩ و ١٥ فبراير سنة ٤١ و ١٦ يناير و ٤ دسمبر سنة ٤٣ و ١٧ يوليه سنة ٤٤ و ٨ ابريل سنة ٤٦ و ٦ دسمبر سنة ٥٣ و ١٦ يناير و ٢٥ ابريل و ٢٧ نوفبر سنة ٦٥ واول اغسطس سنة ٧٢ و ٧ يناير و ١٢ اغسطس و ١٦ دسمبر سنة ٧٤ و ٢٢ يونيه سنة ٨١ . وظاهر ان الاشارة بهذا المنزع اكثر في الاحكام عدداً واحدث في التاريخ عهداً

جاء في حكم ٢٤ يوليه سنة ٣٩ « وحيث ان الحكم المطعون فيه وقد احال الخصوم الى المحكمة الكليّة لتفصل اوّلاً في صحة أو بطلان السند قد خالف قواعد الاختصاص فان لقاضي وضع اليد ان ينظر في ذلك موقتاً » ومثل ذلك في حكم ١٧ يوليه سنة ٤٤

وجاء في حكم في ٦ دسمبر سنة ٥٣ « وحيث ان نظر القاضي في وضع اليد لايقصر عليه مادياً بل يتناولهُ ايضاً من الجهة القانونية كلّما كانت اليد محتاجة الى هذه الجهة ايضاً كما هو الحال في الدعوى . وحيث ان النظر الى هذه الجهة لمعرفة الشأن بالنسبة لما في وضع اليد يفتقر الى فحص السندات . وحيث ان هذا الفحص يستلزم حق القاضي في نظر ما يقوم بشأن هذه السندات من المنازعات فللقاضي ان ينظر في امرها للوصول الى الغاية المقصودة وللخصوم ان يعودوا الى تأييد حقوقهم بعد ذلك من جهة الملك

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

اسلم المحكمة الكلية فان حقهم في ذلك محفوظ لم يُعبث به كما اشتمل على ذلك باللفظ الصريح حكم المحكمة الجزئية . وحيث ان الحكم المطعون فيه وقد ألغى حكم المحكمة المذكورة بعلة عدم الاختصاص قد اخطأ اذاً وخالف مواد القانون ٣ و ٢٣ مرافعات ولهذا حكمت المحكمة بنقض الحكم . . . »

وبمثل هذه المقدمات وهذه النتيجة تماماً في عبارته حكم ١٦ يوليه سنة ٧٢ وزاد بقوله ولو كان النزاع في مؤدّى السند او في صحته . اى انه لا يمنع القاضي من الفحص والنظر مع ذلك

« المقابلة والقياس »

الفصل في ملكية الاموال الثابتة مختص في القانون الفرنساوي بالمحكمة الكلية وتعرف عندهم كما تعرف ايضاً عند المحكمة المختلطة بالمحكمة المدنية . وكان كذلك عندنا مختصاً كله اعني الفصل المذكور بالمحكمة الكلية وحدها الى ٣١ اغسطس سنة ١٨٩٢ صدر امرٌ خديوي بعدّة تغييرات في قانون المرافعات منها منح قاضينا الجزئي حق الاختصاص بالفصل في ذلك الى قدر مسمّى اى الى ما قيمته عشرة آلاف قرش ديواني على الاكثر . ومن المعلوم انهُ لا يجوز لهُ ان يفصل في الملكية مع ذلك في ذات دعوى وضع اليد بل لا بدّ من انشاء الدعوى بالملك مستقلة لينظر فيها على حدتها كما لو انها المحكمة الكلية في القانون الفرنساوي واذاً فقاضينا في ذات دعوى وضع اليد لا يجوز لهُ والحال هذه ان ينظر في الملك كقاضيهم تماماً بالنسبة الى عدم اختصاصه المطلق بالملك وحينئذٍ فقاضينا عند رفع الدعوى لهُ

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

بالملك انشاء بالنسبة لنفسه امام دعوى وضع اليد هو بمنزلة محكمتهم الكلية بالنسبة لقاضيهم دائماً والخلاصة ان لا فرق في الحقيقة بيننا و بينهم بالنظر الى ما نحن فيهِ فان كان الاصح من تلك المذاهب عدم اختصاص المحكمة عندهم بالنظر في شأن السند اذا تمنّى عليها او قام فيه نزاع ذو بال فعل مثلها قاضينا فحكم بعدم اختصاصه الى ان ترفع الدعوى بالملك انشاء لهُ او للمحكمة الكلية على حسب مقدار قيمة الدعوى للفصل اوّلاً في امر ذلك السند وان كان الاصح هو الاحالة الى المحكمة الكلية للفصل في ذلك بغير تخلٍّ عن الدعوى موقتاً فعل كذلك قاضينا فأمر بايقاف الفصل في الدعوى اى دعوى وضع اليد موقتاً واشار على الخصوم بالانصراف الى طريق الملك للفصل اوّلاً في امر السند من جهة الملكية فينصرف الخصوم الى هذي الطريق فعلاً إمّا امامه باعتبار كونه قاضي ملك وامّا امام المحكمة الكلية اذا كانت قيمة الدعوى تربو على نصاب اختصاصه . واذا كان الاصح هو انّ المحكمة الجزئية تنظر في امر السند لترى فيه رأيها من حيث وضع اليد فلا عدم اختصاص ولا احالة فعل كذلك قاضينا فنظر في السند ورأى رأيه ثم قضى قضاءهُ في الدعوى وهي خاصة بوضع اليد

بقيَ علينا الآن ان ننظر الى تلك المذاهب لنتحقق ايّها الاصح ليسير قاضينا على خطتّه ونكون بذلك قد انتهينا من البحث الذي لا نزال بصدده بحث السندات في دعوى وضع اليد

فاذا نحن اشرفنا بعقلنا الى هضاب تلك المذاهب و بطاحها من بحث علميّ ومنزع قضائيّ وجدنا اوّلاً ان البحث والقضاء متّجهٌ اعظمه ومعظمه

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

لا الى عدم الاختصاص ولا الى الاحالة بل الى النظر والرأي في السند من حيث وضع اليد بلا فصل في منطوق الحكم بالصحة او البطلان . ثم نجد بعد ذلك ان الحكم بعدم الاختصاص هو حقيقة تخلٍ من القاضي عن الدعوى لا موجب لهُ ولا معنى للضرر منه على المدعي فان القضية قضية وضع يد بمقدمتها ونتيجة الطلبات فيها مختصٌّ بها القاضي الجزئي بغير ريب فالحكم والحال هذه بعدم الاختصاص شرود عن القانون فانّ تممية السند على القاضي أو قيام النزاع فيه ثم عدم استطاعته قانوناً على حسب رأيه ان ينظر ويرى رأيه في السند والحال هذه لا يوجب عدم الاختصاص كما علمنا وانما ربما كان الاوفق في ظاهر الامر الحكم برفض الدعوى موضوعاً بحجةّ انهُ لم يتحصل في نظره اى القاضي توفر ما لا بدّ منهُ للدعوى في اليد من شأن الملك أو نحو ذلك والاّ فالحقيقة في هذا الحكم انهُ لا يسمح به قلب القانون فان سند الدعوى قائمٌ لم يسقط سقوطاً قانونياً ولم يتوقع مقدمه حصول الشك فيه أو قيام النزاع بشأنه أمام القاضي وهو لم يكن لهُ سبيل حين الدعوى الاّ الى هذا القاضي ثم الزامه بعد ذلك بالمصاريف غرم لا ذنب لهُ فيه فضلاً عن خسارة الدعوى كالغرم للمدعي عند ذلك الحكم بعدم الاختصاص

اما الاحالة الى طريق الملك اوّلاً فربما كانت اسلم لولا ما يعترضها من الاعتراضات التي رأيناها في حين الكلام عليها .

واذاً فالعقل يميل الى ذلك الاتجاه الذي يتجه اليه بحث معظم الباحثين وكبارهم محفوفاً بتلك الكثرة والحداثة في احكام القضاء قضاء اعلى درجةٍ من

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

درجاته في فرنسا قضاء محكمة النقض والابرام مطمئناً بنصرة القضاء لها في حكومة بلجيك فانهُ على طريقتها تماماً كما يدل على ذلك احكامها وهي — حكم لبنج في ٨ نوفبر سنة ٥٦ بعد ١٨٠٠ و ١٤ فبراير سنة ٥٧ وترموند في ١٣ اغسطس سنة ٥٧ ولاكرن في ٣ يناير سنة ٥٧ وانجيان في ٢٤ دسمبر سنة ٥٨ وباشندايل في ٩ ابريل سنة ٦٢ وجاند في ٣٠ ابريل سنة ٦٤ وبومون في ١١ لوليه سنة ٦٧ وتونجر في ٥ يناير سنة ٧٠ ولبيج في ١٣ اغسطس سنة ٧٣ وبوريني في ٢٣ اكتوبر سنة ٧٣ وبريج في ٩ يناير سنة ٧٦ واولون في ٢٥ اغسطس سنة ٨٠٣ والخلاصة ان لا تباين في المقابلة ولا فارق في القياس

« ما عدّ وما لم يعدّ مخلوطاً فيه بالملك »

محكمة النقض والابرام في فرنسا كالرقيب العام على ما دونها من درجات القضاء أميناً حارساً على القانون يحافظ على اوامره ونواهيه تتّبع بالتمام بغير اخلال بشيء منها ولهذا فهي تنقض من الاحكام كل ما وجدته مخالفاً للقانون بوجه عام مبرمةً ما تراه منها موافقاً له . وحيث كان خلط وضع اليد بالملك مخالفاً للقانون كما علمنا فقد أتت هذه المحكمة العليا على نقض ما وقع في هذا الخلط من الاحكام كما انها ابرمت ما لم ترَ تهمة الخلط فيه صحيحة وهنا محل بيان ما نقضته وما ابرمته قياما بما قدمناه من قبل لنعلم بكل من النظرين ولنقيس عليهما في غيره

« ما عدّته المحكمة خالطا فنقضته »

قضاء القاضي بثبوت اليد وتأييدها للمدعي لا لعلة الفعل المادي المفيد

لها بل بحجة انه مالك او ان اليد مستفادة له من سند ملكيته او ان ملكيته مقضيٌّ له بها بحكم سابق . — احكام ١٦ مارس سنة ٤١ بعد ١٨٠٠ و ١٧ مايو سنة ٤٨ و ٨ نوفبر سنة ٥٤ و ٢٠ ابريل سنة ٦٣ و ١٦ اغسطس سنة ٦٩ و ١١ دسمبر سنة ٧١ واول لوليو سنة ٧٢ و ٢٥ ابريل سنة ٨٧ و ٢٨ يونيو سنة ٨٢ و ١٤ مارس سنة ٨٣ . ومن هذا المعنى حكم محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٢٨ مارس سنة ٩٤ تأييداً لحكم محكمة اول درجة .

— وقضاؤه دون ان يبحث في وضع يد المدعي برفض دعواه لعلة ان المدعى عليه محقٌّ في ما اتاه من فعل التعرض او الغصب . احكام ١١ اغسطس سنة ٥٢ و ٤ دسمبر سنة ٥٥ و ٦ ابريل سنة ٥٩ و ١٦ يونيه سنة ١٨٦٨

— وقضاؤهُ لا بتثبيت يد المدعي تثبيتاً بسيطاً بل بانّ له حقاً بحق الملك مستفاداً من وضع اليد او بانّ وضع يده هو من مدة تربو على المدة الطويلة في القانون او لا تنقص عنها على الاقل . احكام ١٥ لوليو سنة ٢٩ و ١٠ نوفبر سنة ٤٥ و ١١ يناير سنة ٦٥ و ١٦ يناير سنة ٦٨ و ٣٠ دسمبر سنة ١٨٧٢

— وقضاؤه بوضع طريقة في حكمه يحدد بها كيفية الانتفاع الذي يتبعها فيه المتخاصمان في الآجل . والدعوى منع تعرض في الانتفاع بمجرى مياه . حكم ١٧ اغسطس سنة ٣٦ و ١٤ دسمبر سنة ٤١

— وقضاؤه بأيقاف الفصل في وضع اليد الى ان يُقضى بشأن الملك

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

من المحكمة المختصة بايعاز من يرغب من الخصمين . حكم ٢٢ اغسطس سنة ١٨٤٢

— وقضاؤه برفض الدعوى بعلة ان وضع اليد فيها لا ينفصل عن الملكية فلا يمكن الحكم فيه بالاستقلال . احكام ٢٩ دسمبر سنة ٢٨ و ٢٠ يناير سنة ٣٦ و ١١ اغسطس سنة ٥٢ و ٣١ مارس سنة ٥٧

— وقضاؤه للمدعي بوضع اليد على الشيء المتنازع فيه بعلة انه مالك للارض القائم بها هذا الشيء كالشجرة او السور دون ان يعتمد في حكمه على مطلق امر يفيد وضع اليد مادياً على ذلك الشيء من حيث هو . حكم ٢٥ فبراير سنة ٨٥

— وقضاؤه في نص الحكم ضد المدعى عليه بان العين التي يتعرض لها لا تُملك بوضع اليد المدة الطويلة فلم يكتفِ القاضي بتثبيت يد المدعي عليها تثبيتاً بسيطاً كالعادة . حكمي ١٦ اغسطس سنة ٦٩ و ٢٠ ابريل سنة ٦٣

— وقضاؤه برفض الدعوى بعلة ان للمدعي ان يتخذ للمرور طريقاً آخر هو خيرٌ له من الطريق الذي يدّعي فيه حق المرور ويتعرض له المدعى عليه بشأنه . حكمي ١٦ ابريل سنة ٤٩ و ٧ يناير سنة ٦٧

— وقضاؤه برفض الدعوى بعلة ان المدعي لم يتخذ لحق التطرق المدّعى بشأنه الطريق الذي أُعدَّ له في عقد القسمة الذي نشأ عنه الحق المذكور بل اتخذ له طريقاً آخر هو الطريق المدّعى بالحق فيه . حكم ٢٣ اغسطس سنة ٧١

— وقضاؤه برفض دعوى المدعي بعلة ان ليس لهُ بمقتضى المستندات

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

من حق الممرّ الاّ بقدر كذا متراً توصّلاً الى ان اعمال المدعى عليه التي يشكو منها المدعي التعرض هي فيما دون هذا المقدار من الممرّ فلا تعرض . حكم ٢٨ مايو سنة ٧٨

— وقضاؤه بعدم الاختصاص مشيراً على الخصوم بالانصراف الى الملك امام المحكمة المختصّة بعلّة دفع المدّعى عليه انه انما فعل حقّاً من حقوقه . حكمي ٩ فبراير سنة ٢٠ و ٢٠ لوليو سنة ٣٦ . فان هذا تنصُّل من القاضي عن تأدية واجب وظيفتـه اذ يجب الحكم باليد للمدّعي متى كانت له ثم للمدعى عليه ان يلتجىء بعد ذلك الى محكمة الملك لتؤيد له حقه فيه

« ما لم تعدّه كذلك »

قضاؤه تمهيدياً بان يثبت المدعي كونه وضع يده على الشيء المتنازع فيه زمناً لا يقل عن المدّة الطويلة في القانون . حكمي ٢٨ يونيه سنة ٦٥ و ١٩ ابريل سنة ٦٩ . وعلة عدم اعتبار محكمة النقض هذا الحكم خالطاً كونه تمهيدياً لا يؤثر على الملك

— وقضاؤه برفض الدعوى بعلة ان عقار المدّعي غير مسدود المسالك بمعنى انّ له مسلكاً آخر يؤدي الى الشارع العمومي تمرّ منه كافة اهالي الجهة من زمن مديد غير المسلك المرفوعة بشأنه الدعوى في ارض المدعى عليه ويدعي المدعي انه وضع يده عليه بالمرور منه سنةً لا اقل وانه يستحق منع تعرض المدعى عليه عنه بحجّة ان لا مسلك سواه . حكم ٢٨ فبراير سنة ٧٢ . انظر وجه ١٧٦ من الكتاب

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

— وقضاؤه بتحقيق دعوى المدعي في مثل هذه الحادثة ان لا مسلك له غير المرفوعة بشأنه الدعوى في ارض المدعى عليه توصلاً الى تأييد يده اي المدعي ومنع تعرض المدعى عليه والاّ فرفض الدعوى . حكمي ١٥ يناير سنة ٧٧ و ١٤ مارس سنة ٨١ . جاء في هذا الحكم الأخير « حيث ان المدعي يدّعي انّ له اليد القانونية على الممرّ في ارض المدعى عليه بحجّة ان لا مسلك له سواه وان المدعى عليه يتعرض له فيه . وحيث لاجل معرفة قيمة هذه اليد قانوناً تحقق المحكمة عدم وجود المسلك للمدعي الاّ من المتنازع فيه بارض المدعى عليه ولا تخلط المحكمة مع ذلك وضع اليد بالملك »

— وقضاؤه باليد لأحد المشتريَين للعقار الواحد بعلّة التعويل قانوناً على عقد المقضي له دون عقد الثاني توصلاً الى اضافة اليد السابقة للبائع الى احدهما حيث لم يضع كلاهما يده بنفسه وحيث يدعي كلاهما على الآخر دعوى منع التعرض . حكم ١٦ يناير سنة ٢١ . لكن اذا تعرّض القاضي عند فحصه العقدين الى ذات الصحة او البطلان فيهما خلط بين وضع اليد والملك . حكم ١١ ابريل سنة ١٩

— وقضاؤه باجراء وسائل وقتية يعجّل بها في الحال منع تعرض المتعرض لانتفاع ذي اليد من المتقاضيين . فللقاضي ان يأمر بذلك ولا خلط في عمله . احكام ٢٦ يناير سنة ٢٥ و ٨ نوفمبر سنة ٣٦ و ٢٤ ابريل سنة ٧٠ و ١٠ يونيو سنة ٧٢

— وقضاؤه في حكمه بمنع المدعى عليه من التعرض في الآجل . فان

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

هذا المنع من آثار الحكم باليد لصاحبها ولا يمنع هذا المقضيّ عليه من دعوى الملك فيما بعد . حكمي ١٠ مايو سنة ٦٥ و ١٩ لوليه سنة ٨٢

— وقضاؤه من حيث وضع اليد دون غيره وقد اثبت في حكمه وضع اليد المادي للمدعي ثم تزود في الاسباب على سبيل التعزيز بما هو من ذاتيات الملك . فلا خلط في ذلك ايضاً . احكام ٩ يناير و ٦ فبراير سنة ٧٢ و ٧ يناير سنة ٧٤

— وقضاؤه في اسباب حكمه بان المدعي مالك . لكنه مع ذلك لم يقض له باليد الاّ لعلّة ثبوتها له ثبوتاً مادياً ولا اشتغل بامر الملك الاّ لاجل الوقوف على شأن المدعي في يده وانه غير مستأجر ولا مستعير ولا مرتهن ولا من اشبه ذلك لتصح دعوى منع التعرض قانوناً . احكام ١٥ دسمبر سنة ١٢ و ٩ نوفمبر سنة ٢٥ و ١٢ دسمبر سنة ٣٦ و ٢ فبراير سنة ٤٨ و ١٨ يونيه سنة ٥٠ و ١٦ مارس سنة ٥٣ و ٤ يناير سنة ٥٤ و ٢٠ دسمبر سنة ٦٥ و ٩ يونيه واول لوليه سنة ٧٣

— وقضاؤه بتحقيق شأن العقار المتنازع فيه أهو من الاملاك المخصصة للمنافع العمومية وقضاؤه بهذا الشأن فعلاً بعد التحقيق او انشاء في دعوى منع التعرض على الحكومة توصلاً الى عدم قبولها او رفضها لعلّة ان يد المدعي والحال هذه لا تفيده قانوناً لعدم قابليتها التملك بمضي المدّة وهي الغاية التي شُرعت من اجلها دعوى منع التعرض . احكام ٢١ يناير سنة ٦٢ و ٢٠ يناير سنة ٦٨ و ٦ يونيه سنة ٦٦ و ٢٤ لوليه و ١٨ دسمبر سنة ٦٥ . أو بايقاف الفصل في الدعوى الى ان يثبت ادارياً الشأن المذكور اذا لم يجد في

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الدعوى ما يكفي للاقتناع به في خصوصه . حكم ١٠ فبراير سنة ٦٤

— وقضاؤه معتمداً في شأن يد المدعي على دفعه الاموال الأميرية أو على اصل حدود العقار أو ما شا كل ذلك لاثبات كون اليد يد مالك لقبول دعوى منع التعرض والحال هذه لا يد غير مالك كالمستأجر والمرتهن والمستعير ومن اشبه . حكم ٢٨ لوليه سنة ٥٦

* فصلٌ *

هذا ما عدّته وما لم تعدّه محكمة النقض والابرام بفرنسا خالطاً وغير خالط بين وضع اليد والملك وقد اوردناه لا على سبيل الحصر كما هو مفهوم وانما لنعلم به ونقيس عليه كما اسلفنا

وليس عندنا بمصر درجة قضائية عليا كمحكمة النقض والابرام هذه عامة مطلقة غير مقيَّدة ببعض احوال محصورة كالتماس اعادة النظر عندنا في المواد المدنيَّة والتجاريَّة (مادة ٣٧٢ مرافعات) وكالنقض والابرام في الحوادث الجنائية (مادة ٢٢٠ تحقيق) . فاذا لم ينطبق خلط القضاء على وجهٍ من اوجه الالتماس المذكور قضيَ الامر ونفذ الحكم بخلطه هذا وكانت له قوّة الشيء المحكوم به من جهة الملكية . انما لا يبرح من ذهننا ان العبرة في الخلط لذات نصِّ الحكم لا لاسبابه فاذا لم يكن الفصل في نصهِ واقعاً على ذات الملك لم تمنع الدعوى به بعد

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

* فصلٌ ثانٍ *

قد يبني المتعرض بناءً في العقار الذي يتعرض له وقد يكون البناء عظيماً ذا قيمةٍ جسيمةٍ يكبر في الصدر ان يحكم بازالته القاضي الجزئي في دعوي وضع اليد فهل في صدر القانون يكبر كذلك . نحن نعلم ان التعرض لليد لا ينحصر في المنازعات الشفاهية او الكتابية مطلقاً او الافعال المجردة كاجتناء الثمر وما اشبه ذلك او في محض الاستيلاء على العقار لا يفعل فيه الغاصب فعلاً ما كهذا البناء بل يجوز ان يتناول الفعل عملاً كهذا ونعلم ان التعرض أو الغصب بجملته موجب للدعوى وهي دعوى وضع يد بغير شك يختص بها القاضي الجزئي ونعلم ان الغرض منها اعادة ما كان الى ما كان .ونعلم ان الشيء لا يعود الى اصله بمجرد منع التعرض او رد العقار المغصوب بل لا بد بالضرورة كذلك من ازالة ما احدثه فيه المدّعى عليه من الاعمال مثل ذلك البناء وبالجملة فهو عمل من آثار الفعل الاصلي متفرع عليه تابع له ومن ثمّ فلا يكبر في صدر القانون اذا كبر في صدر البعض ازالته بحكم القاضي الجزئي في ذات الدعوى مع الحكم برد العقار ومنع التعرض عنه . ولا بدع فقط نطق بذلك القضاء الاعلى في فرنسا بعدة احكام في ٣٠ يناير سنة ٣٧ و ٦ دسمبر سنة ٧١ و ١٢ اغسطس سنة ٧٤ و ٢٨ يناير سنة ٧٩ . ومن هذه الاحكام ان للمدعي بحكم القاضي ان يزيل اذا لم يُزِل المحكوم عليه في الاجل المسمَّى . وللقاضي ان يضرب على المحكوم عليه غرماً في الحكم على كل يوم تأخير عن الازالة بعد ذلك الاجل كما صدرت بذلك الاحكام ايضاً في ٢٦ لوليه سنة ٥٤ و ٢٥ مارس

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

سنة ٥٧ و١٦ فبراير سنة ٥٩ و٢٧ يونيه سنة ٥٩ و٢٤ يناير سنة ٦٥ ٠ وللقاضي ان يلطف او ينسخ ذلك الغرم بعد قيام المدعى عليه بالتنفيذ بحسب ما يراه من الاحوال كما يدل على ذلك ايضاً احكام ٢٨ دسمبر سنة ٢٤ و٢٢ نوفمبر سنة ٤١ واول ابريل سنة ٦٢

كما ان محكمة استئناف مصر المختلطة قضت بتاريخ ٣١ دسمبر سنة ٨٤ بقبول الدعوى وبهدم ما احدثه المدعى عليه ولو ان البناء حصل في ذات منزله ٠ وهو حكم لم يرد في مجلدات المحكمة ولكنه وارد مع ذلك في مجموعة الافوكاتو لانس ٠ وجه ٣٢٠ نبذة ٢٧٥٣

وختاماً لهذا الفصل نذكر حكماً صدر ايضاً بتاريخ ١٩ اغسطس سنة ٤٥ من محكمة النقض بفرنسا بعدم جواز ازالة ما تحدثه الحكومة في العقار المنزوعة ملكيته للمنافع العمومية من مثل البناء ونحوه قبل القيام بما يجب عليها قانوناً نحو صاحب العقار وانما له ان يطلب ايقاف العمل وقيمة تعويض الضرر

* فصلٌ ثالث *

ويشبه هذا الفصلُ الفصلَ السابق فاننا نتكلم هنا كذلك على شيء يكبر على اختصاص القاضي الجزئي كالتعويضات اكثر من عشرة آلاف قرش يطالب بها المدّعي المدّعى عليه مع طلب منع التعرض او الغصب فهل لا يختص القاضي بالفصل فيها مع هذا الطلب ٠ نحن نعلم هنا ايضاً ان التعرض او الغصب قد لا يقصر على مجرد ذاته بل يجوز ان يتطاول الى اجتناء الثمر القائم بالارض مثلاً او استثمارها من جديد او هما معاً ونعلم

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

كذلك ان قد يبلغ قيمة هذا الثمر او بالجملة قيمة ما استفاده المتعرض من الارض بغير حقٍ مدة الخصومة او ما ضاع على المدعي بسبب ذلك مبلغاً يفوق العشرة آلاف قرش ونعلم ان هذا العمل من المتعرض أثر من آثار فعله الاصلي كذلك وهو تعديه فهو ناشئ عنه متفرع عليه تابع له كالجزء منه فاذا كانت دعوى وضع اليد باطلاقها خاصةً بالقاضي الجزئي تبعها في هذا الاختصاص ما هو منها وتابع لها فعلاً مثل ذلك الاستيلاء على الثمر القائم او الاستثمار من جديد او الامرين معاً ومن ثمَّ جاز للقاضي الجزئي ان يفصل في الفرع تبعاً لحقه الفصل في الاصل والفرع فرع مهما بلغت قيمته ثم مماً يعزز هذه المقدمات بنتيجتها . أولاً . ما جاء بالفقرة الاولى من المادة ٣٠ من قانون المرافعات من ان الدعاوى تقدر باعتبار قيمة الطلب الاصلي بغير التفات الى ما هو تابع له من الملحقات على الاطلاق . ثانياً . ان الاستئناف انما يُقبل او لا يقبل قانوناً بالنظر الى مثل هذا الطلب الاصلي فاذا كانت قيمته اقل من الف قرش كان الحكم انتهائياً لا يقبل الاستئناف ولو كان له تابع أكثر من الالف قرش يقبل الاستئناف اصلاً كما يؤيد ذلك ما حكمت به بهذا المعنى بالتمام محكمة بني سويف الابتدائية الاهلية في ٥ اغسطس سنة ١٨٩٤ (حقوق السنة التاسعة وجه ٢٣٠) وسنأتي على عبارة هذا الحكم عند الكلام على الاستئناف من حيث هو اذ انما هناك محلها

ثم لنا ان نضيف الى ذلك ان القاضي الجزئي مختصّ قانوناً بما يُطلب من التعويضات الناشئة عن فعل المدعى عليه من اتلافه الارض الزراعية هي او محصولاتها او ثمارها مهما بلغت قيمة هذه التعويضات (مادة ٢٦

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

من قانون المرافعات الفقرة الثانية) ولنا ان نقيس فعل المدعى عليه في الثمر القائم او الاستثمار في دعوى وضع اليد بفعل المدعى عليه هنا في هذه الفقرة فذلك متعدٍ تبعاً وهذا متعمّد او مخطئ اصلاً فكلاهما موجب للنتيجة الواحدة وهي تعويض الخسارة بل المخطئ المقصر أولى في الحكم عليه بالدقة والعناية من المتعدّي المتعمّد والاتلاف في الفقرة المذكورة قد يكون عمداً وقد يكون بغير قصد فمن باب أولى ما هو ليس باتلاف وبقصد كفعل المدعى عليه في دعوى وضع اليد يستفيد الثمرة قصداً

وختاماً لهذا الفصل نذكر ان محكمة استئناف مصر المختلطة في ٢٢ مارس سنة ١٨٨٣ قضت بأن للقاضي ان ينظر في دعوى وضع اليد التعويضات التي يطلبها المدعي زائدةً على نصابه الاصلي . والعلّة تبعيةُ الفرع للاصل في احكامه

طرق الطعن في الحكم

طرق الطعن في الحكم المعارضةُ والاستئناف والالتماس . والحكم امّا تحضيري واما تمهيدي واما قطعي واما وقتي ثم اما غيابي واما حضوري ثم اما انتهائي واما غير انتهائي

فالتحضيري ما لا يدل على ما تحكم به المحكمة في اصل الدعوى . والتمهيدي ما دلّ على ذلك . والقطعي ما تحكم به المحكمة في اصل الدعوى او في طرف من ذاتيّاتها . والوقتي ما هو قطعي لذاته غير قطعي

Digitized by Google　Original from HARVARD UNIVERSITY

من حيث اصل الدعوى ولا في شيء من ذاتيَّاتها . والغيابي ما لم يحضر خصومته المحكوم عليه قط ولا ثبتت غيبته بحكم قضائي أُعلن اليه . والحضوري ما حضرها ولو مرةً بسيطةً او لم يحضرها قط لكن ثبتت غيبته ولنأْتِ على بعض امثلةٍ خصوصاً للتحضيري والتمهيدي

فالاول كالحكم باعادة المرافعة في الدعوى . حكم محكمة ليون بفرنسا في ١٧ يناير سنة ١٨٢٧ وقضي بانه قطعي من محكمة بوردو في ٧ يناير سنة ١٨٤٠ . — والحكم بوجوب المرافعة في اصل الدعوى اى الموضوع . — والحكم باتخاذ الخصوم محامياً لكل منهم لا واحداً للجميع . محكمة رين في ٢٣ اغسطس سنة ١٨١٤ . — والحكم باثبات الغيبة . بوردو في ٣٠ ستمبر سنة ١٨٥١ . — والحكم بشطب الدعوى من جدول القضايا . استئناف المختلط في ١٦ مايو سنة ١٨٧٨ . — والحكم باستحضار الخصوم شخصياً . الاستئناف المذكور في ١٦ مايو سنة ١٨٨٩ و ١٠ دسمبر سنة ١٨٩٠ . — والحكم بتعيين خبير كان قد تعيَّن قبلاً بحكم سابق وقدم تقريره وقضي ببطلانه شكلاً . محكمة الجير بفرنسا في ٢٠ مارس سنة ١٨٨٦

والثاني اي التمهيدي كالحكم باستحضار الخصوم شخصياً وتقديم دفاترهم او بالاثبات بالبيّنة فانه تمهيدي بالنسبة لتقديم الدفاتر او البيّنة . استئناف المختلط في ١٦ مايو سنة ١٨٨٩ و ١٠ دسمبر سنة ١٨٩٠ . — والحكم بتحقيق الكتابة المطعون فيها . باريس في ٣٠ لوليه سنة ١٨٣٨ . — والحكم برفض طلب مثل التحقيق المذكور . ليون في ٦ فبراير سنة ١٨٣٢ . — والحكم بتقديم مستند لاجل الفصل به في اصل الدعوى . استئناف

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

المختلط في ٢٠ مارس سنة ١٨٨٤ و ٢ مايو سنة ١٨٧٨ · — والحكم بالاثبات بطريقة من طرق الثبوت القانونية ولو صرح للخصم الآخر حق النفي بمثلها · بورج في ٢٠ اغسطس سنة ١٨٥٥ وقضي من محكمة نيم بانه تحضيري في ١٤ فبراير سنة ١٨١٢ اذا ورد فيه صريحاً ان المحكمة لا تقصد مس حقوق الخصوم ولا التمهيد للفصل فيها · — والحكم بانتقال المحكمة الى حيث المكان الذي يسكنه المدعى عليه مطالباً باجرته لمعرفة أهو المكان المؤجر · استئناف المختلط في ٨ يناير سنة ١٨٨٠ · — والحكم باستماع اقوال شخص اجنبي عن الخصومة في الجلسة على الشيء المتنازع فيه · اميان في ٢٦ يناير سنة ١٨٢٢

اما القطعي ففي اصل الدعوى كالالزام بالدين المطلوب · وفي طرف من ذاتياتها كرفض دفع من اوجه الدفوع الابتدائية · استئناف المختلط في ١٢ يناير سنة ١٨٨١ وكتقديم الحساب

واما الوقتي فكتعيين الحارس وكالالزام بنفقة للتقوت منها ريثما تنتهي الخصومة الاصلية

ثم ان الغيابي ما يقبل من تلك الطرق المعارضة · والحضوري ما لا يقبلها · والانتهائي ما لا يقبل شيئاً مطلقاً · وغيره ما يقبل

وليس للمعارضة من الاحكام الغيابية ما هو تحضيري بسيطاً · ثم ليس للاستئناف ما قيمة الدعوى فيه اقل من الف قرش · ثم ليس مما يجوز استئنافه منفرداً ما هو تحضيري · ثم لا يجوز الاستئناف في الحكم الغيابي والمعارضة فيه جائزة لا تزال · هذا مع العلم بالمستثنيات العمومية

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

والخصوصية المعروفة في القانون فنحن انما قدمنا ما قدمنا هنا تمهيداً للكلام على طرق الطعن في احكام دعاوى وضع اليد بوجه خاص

ودعاوى وضع اليد تقبل كل حكم من تلك الاحكام فهي تقبل التحضيري والتمهيدي والوقتي والقطعي الذي في غير موضوع الدعوى والذي فيه وهو ما لا بدّ منه بالضرورة . وطرق الطعن فيها كما في غيرها من احكام باقي الدعاوى بوجه عام فهي تقبل المعارضة والاستئناف والالتماس حسب الاصول الكليّة والقواعد العموميّة في القانون

معارضة — » ميعادها الى ان يعلم بتنفيذ الحكم المحكومُ عليه ويعلم قانوناً بانقضاء اربع وعشرين ساعة بعد وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ الى شخصه او الى محله الاصلي او ورقة مذكور فيها حصول شيء من التنفيذ (مادتي ٣٢٩ و٣٣٠ مرافعات) وتجوز المعارضة في وقت مجيء المحضر للتنفيذ او للاعلان بان تثبت كتابةً في المحضر او في الورقة (مادة ٣٣٣) كما تجوز مستقلةً انشاءً

استئناف — » ميعاده ثلاثون يوماً بعد اعلان الحكم (مادة ٣٥٣) وهو جائز اذا كانت قيمة الدعوى اكثر من الف قرش فاذا كانت اقل فلا يقبل . جاء في القانون اعني المرافعات بالمادة ٢٦ « ... ويحكم ايضاً (يعني القاضي الجزئي) في الدعاوى الآتي بيانها ويكون حكمه انتهائياً اذا كان المدعى به لم يتجاوز الف قرش ديواني وابتدائياً اذا زاد على ذلك الى ما لانهاية » ثم أتى فصلاً عليها هي هذه الدعاوى فقال اولاً كذا وثانياً كذا وثالثاً الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد الخ

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

وهو تعديل حادث على القانون منذ التعديلات الكثيرة التي حدثت عليه اخيراً فقد كان الاستئناف في احكام دعاوى وضع اليد جائزاً مطلقاً بغير نظر الى قيمة الدعوى مهما كانت زهيدة . جاء في الطبعة السابقة على الحاضرة من القانون « رابعاً يحكم في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار ويحكم ايضاً في كذا وفي كذا ويكون حكمه في جميع ذلك ابتدائياً يجوز استئنافه جزئية كانت الدعوى ام جسيمة »

وكان ولا يزال القانون الفرنساوي والقانون المختلط على مثل هذا الاصل وهو والحق يقال خير من التعديل فان دعوى وضع اليد على الخصوص ذات اهمية من حيث هي ثم بالنظر الى دعوى الملك فربما ذهب الملك بذهابها وربما لم يكن لصاحبها غير قيمتها ويظلم فكان ظلمه مضاعفا

هذا والفرع كما اسلفنا في الفصل الثالث يتبع الاصل فاذا كانت قيمة الدعوى الاصلية لا تقبل الاستئناف فلا يقبله كذلك تبعاً لها ما قد يُطلب معها من التعويضات المقدّرة مهما علا قدرها بحيث تكون تابعةً حقيقةً لاصل الدعوى اي ناشئة عن ذات الفعل الموجب لها ومنفردةً في طلب الحكم بها غير مخلوطة باصل الدعوى قلما واحداً . جاء في حكم استئناف محكمة بني سويف الذي مهّدنا له في الفصل المذكور ما نصه « وحيث ان قيمة القاعة البحرية التي تطلب المستأنفة الحكم لها بها لا تزيد قيمتها على اربعمائة وعشرين قرشاً وهذه القيمة مما يحكم فيه القاضي الجزئي انتهائياً . وحيث انه من المقرر ان التعويضات التي تطلبها الاخصام وان كانت اكثر من الحد الانتهائي للقاضي الجزئي فهي لا تؤثر شيئاً في الاختصاص متى كانت مبنيةً على الطلب

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

الاصلي الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً وعليه يتعين رفض الاستئناف شكلاً » . يعني عدم قبوله

وجاء في القانون بالمادة ٣٠ مرافعات ما نصه « تقدر الدعاوى باعتبار قيمة الطلب ولا يضاف الى هذه القيمة عند التقدير ما يكون مستحقاً قبل رفع الدعوى من الفوائد والخسائر والمصاريف وغيرها من الملحقات »

وحكمت محكمة استئناف المختلط في ٦ مارس سنة ١٨٨٤ بمعنى ذلك ايضاً اى بعدم قبول الاستئناف فيما يختص بالتعويضات الناشئة عن اصل الدعوى وتابعة له ما دام هذا الاصل لا يقبل الاستئناف قانوناً (مجموعة احكام المحكمة المذكورة جزء ٩ وجه ٨٥)

كما ان الاستئناف يكون مقبولاً ايضاً في حق التعويضات مهما قلّت تبعاً لجواز الاستئناف في اصل الدعوى . وقد يكون الغرض من استئناف الاصل التخلص من الفرع

وجاء في القانون « تحذف في تقدير المدّعى به الحاصل لاجل معرفة جواز الاستئناف من عدمه الطلبات التي لم يحصل فيها تنازع والمبالغ التي عرضها المدين على دائنه بالحالة الرسمية » — مادة ٣٤٧ مرافعات . فيتفرع على هذا النص ان المدّعى عليه اذا سلّم للمدعي بصحة الدعوى فيما يختص باصلها اى بكونه هو صاحب اليد دون نفسه مثلاً واقتصر في الخصام على التعويضات الفرعيّة لا يقبل منه الاستئناف بعد ذلك في حق هذه التعويضات لانها انما تستأنف تبعاً لاستئناف الاصل وهذا لم يعد له محل للاستئناف لانتهاء الخصومة بشأنه بالرضاء تسليماً

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

وقد يكون الاستئناف جائزاً اصلاً في القانون بالنظر الى قيمة اصل الدعوى ثم مع ذلك لا يبقى له محل بعد بان يتفق المتقاضيان ويتراضيا صريحاً على ان الحكم الذي يصدر يعتبر فيما بينهما انتهائياً بصرف النظر عن القانون كناية عن ترك الحق في الاستئناف سلفاً كما يجوز ان يحصل آجلاً صريحاً أو ضمناً (مادة ٢٧ مرافعات)

واذا جاز للمتقاضيين ان يتنازلا عن حق لهما هو الاستئناف لم يجز لهما ان يمنحاه انفسهما مع اباته عليهما من القانون بل للمحكمة ان تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف مهما اتفق عليه الخصمان او مهما امسك المستأنف عليه عن طلب رفض قبوله عمداً او فاته الطلب سهواً . ولمحكمة استئناف المختلط حكم بهذا المعنى في ١٢ فبراير سنة ١٨٨٢ وآخر في ٣ ابريل سنة ١٨٩٠ والعلّة انه نظام عام واجب على القضاء نفسه ان يحافظ عليه (انظر المجموعة جزء ٧ وجه ٦٦ والبيلتاز اى المجموعة الحديثة جزء ٢ وجه ١٣٦)

ورفع الاستئناف من المحكوم عليه في دعوى وضع اليد لا يمنع من قبوله قانوناً كونه اقام دعوى بالملك قبل الفراغ انتهائياً من دعوى وضع اليد فانّ استئنافه جائز وانما دعواه الملك هي التي قبل اوانها . ولمحكمة استئناف المختلط حكم بهذا المعنى في ١٧ يناير سنة ١٨٨٩ (مجموعة احكامها جزء السنة المذكورة وجه ١٢٣)

وقد يُطلب من محكمة الاستئناف ما لم يسبق طلبه من محكمة اول درجة وهو اماً طريقة من طرق الاثبات المعروفة وهو جائز لم يمنعه

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

القانون ما لم يكن الطالب قد تنازل عن هذه الطريقة صريحاً او دلالةً ومجرد عدم الطلب امام محكمة اول درجة لا يلزم منه التنازل . واماً زيادة على اصل المدّعى به وهذا ممنوع قانوناً الاّ في مستثنيات هي الأُجَر والفوائد والارباح والتعويضات وما اشبه ذلك مما يستجدُّ او يتبع الاصل المدّعي به امام محكمة اول درجة فطلب الزيادة من هذه المستثنيات لاوّل مرة امام محكمة الاستئناف مباح من القانون باخراجه من المنع العام (مادة ٣٦٨ مرافعات) وقد حدث ان مدعياً في دعوى وضع يد زاد امام محكمة الاستئناف على طلبه الاصلي قيمة ثمرة العين المغصوبة منه بعد الذي طلبه امام محكمة اول درجة والمحكمة اى محكمة استئناف المختلط قبلت منه الزيادة وقضت له بها في ١٤ دسمبر سنة ١٨٩٢

وختاماً لكلامنا هنا على الاستئناف نذكر بوجهٍ عام ان قانوننا فيما يختص بالحقوق الفرعية وقد جاء بقواعدها حديثاً ضمن الاضافات الحادثة التي اضافها خالف القانون الفرنساوي وقد علمنا ان قانوننا يقضي بانّ ما يكون مستحقاً قبل رفع الدعوى من الفوائد والخسائر والمصاريف وغيرها من الملحقات لا يضاف الى قيمة الطلب الاصلي في الدعوى عند التقدير (الفقرة الاولى من المادة ٣٠) فانّ القانون الفرنساوي بحسب الامر العالي الصادر عليه في ١١ ابريل سنة ١٨٣٨ يقضي بالاضافة (المادة الثانية من الامر المذكور) فاذا تجاوزت جملة المجموع مبلغ ١٥٠٠ فرنكاً في الحقوق الشخصية و٦٠ في العينية وهو مبلغ الحكم الانتهائي عندهم كان الاستئناف مقبولاً قانوناً ما لم يكن الحق الفرعي حادثاً بعد الدعوى كالتعويض الذي

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

يطلبه المدعى عليه بعلّة ان الدعوى مثلاً انما رفعت مكيدةً فيه فان الحق المذكور بحسب الامر نفسه لا يضمّ الى اصل الدعوى بمعنى انه يتبع حكم هذا الاصل من جهة قبوله او عدم قبوله الاستئناف فان كان الاصل يقبل الاستئناف قانوناً جاز الاستئناف والاّ فلا وهذا ما حكمت بمثله محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٦ مارس سنة ١٨٨٤ واسلفنا ذكره في صحيفة (٢٤٧) وهو على كل حال في الجزء التاسع من المجموعة في الوجه ٨٥ . وحكايته ان المدعى عليه طلب تعويضاً يربو على الحد الانتهائي للمحكمة الجزئية وكانت الدعوى الاصلية اقل من الحد المذكور والمحكمة رفضت قبول الاستئناف بناء على ان مثل التعويض المذكور يتبع الاصل في حكمه اعتماداً على ما هو متّبع في محاكم فرنسا وحكمة غلّ يد المدعى عليه عن ان يجعل الاستئناف جائزاً على غير حكم القانون بطلبه تعويضاً يزيد على الحد النهائي وهي حكمة خليقة بالعناية ولا يلوح من قانوننا انه راعاها فانما هو قصر المادة على ما كان مستحقاً قبل رفع الدعوى وظاهرٌ ان مثل هذا التعويض لم يكن مستحقاً قبل رفع الدعوى بل انما هو نشأ حديثاً من بعدها وبسببها ولعلّ القانون مع ذلك اكتفى بان هذا فرعٌ من الدعوى يتبع اصلها اعتماداً على القواعد الكلية . وبالجملة فان ما جاء به قانوننا لهو خيرٌ مما جاء به القانون الفرنساوي فان قانوننا وافق الاصول العمومية والقواعد الكلية من ان العبرة لاصل الطلب وان الفرع يتبع الاصل وكان هكذا الشأن ايضاً في القانون الفرنساوي قبل امره الجديد المتقدم ذكره فضلاً عن وقوع الخلاف بين المصنفين وتناقض القضاء فيما يختص

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

بالتعويض الحادث على الدعوى (الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الامر) أهو مقصود به المدعى عليه دون المدعي ام هو يشمل الاثنين

التماس اعادة النظر — » هي الوسيلة الاخيرة للطعن في الحكم من حيث هو بواحد او اكثر من عدة اوجه محصورة في القانون لا تتعداها (مادة ٣٧٢ مرافعات) واهمّ ما ينبغي الايماء اليه هنا انها لا تجوز في الحكم الابتدائي صار انتهائياً بعدم استئنافه او بقبوله او بانقطاع المرافعة وابطالها قانوناً فانما هو يجوز في حق الاحكام الانتهائية الصادرة من القاضي الجزئي او من المحكمة الكلية منعقدةً بهيئة استئنافية او من محكمة الاستئناف العليا حضوريةً كانت ام غيابيةً مضت فيها مواعيد المعارضة

﴿ في آثار دعوى وضع اليد ﴾

من آثار دعوى وضع اليد انها تمنع من دعوى الملك قبل توفية المحكوم عليه فيها بكل مالزمه بسببها قبل المحكوم له كما بيّنا ذلك سلفاً في وجه (٢١٠) . ونزيد على ذلك هنا ان كسب المحكوم عليه دعوى الملك بعد ذلك لا يمنع من ملزوميتهِ بما هو ملزم به من قبل في دعوى وضع اليد مثل المصاريف والرسوم والتعويضات وما اشبه ذلك فهو ملزم بها في كل حال ولو لم يكن دفعها الى وقت كسبه دعوى الملك

ومن آثارها ايضاً تمتع الفائز فيها بثمرة اليد الى ان يُقهر في دعوى الملك وانما للمحكمة اجابةً لطلب مدعي الملك ان تعيّن حارساً قانونياً اعتماداً على المادة ٤٩١ من القانون المدني لاجل ادخار الثمرة الى ان تنتهي دعوى الملك او لمنع المدعى عليه مما قد يعمله في العقار من الاعمال المضرّة به

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

كهدم البناء وقلع الاشجار ولا سيّما اذا كان ممدماً فقيراً . اما اذا كان مثل هذا العمل آتياً من جهة مدعي الملك ضد المدعى عليه الحائز فصل فيه القاضي الجزئي باعتبار كونه فعلاً جديداً موجباً لدعوى وضع اليد مرّةً ثانية لا تختص بها محكمة الملك . ولمحكمة النقض حكم بهذا المعنى في ٥ اغسطس سنة ١٨٤٥ .

وحدث ان محكوماً له بوضع اليد على حق ارتفاق مرور اهمل يده بعد ذلك على هذا الحق مدة اكثر من سنة ترك فيها الخصم يقيم بناء منع به المرور ثم قاضاه بعد ذلك امام المحكمة الكلية معتمداً على الحكم الصادر له في دعوى وضع اليد والمحكمة رأت ان دعواه هذه الجديدة انما هي في الحقيقة دعوى وضع يد لا تختص بها المحكمة الكلية وان الحكم الصادر انما بحث في امر وضع اليد دون غيره فضلاً عن مضي السنة على الفعل الحادث وحكمت بعدم قبول دعواه وأبرم حكمها من محكمة النقض بفرنسا في ١٣ يناير سنة ١٨١٤

هذا ولا يمنع الحكم في دعوى وضع اليد رفعها مرّةً ثانيةً ما دام الفعل جديداً غير المفصول فيه اولاً وما دام رفعها قبل فوات السنة على الفعل فان الحكم السابق لم تكمل قوّته القانونية بالنقص في بعض اركان هذه القوّة وهو السبب فانه في هذه الدعوى غيره في الدعوى السابقة (مادة ٢٣٢ مدني)

وحكمت محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٨٨٢ بأن المستأجر يقوم في دعوى وضع اليد مقام المالك او المؤجر في الذي له

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

وعليه بمعنى ان عمل المستأجر يجوز على المالك ولو جهله فهو يفيده او يضرّه كما لو انه هو المباشر وان الحكم الذي يصدر في دعوى وضع اليد وقد رفعت من المستأجر يجوز اذاً على المالك وينفذ عليه (مجموعة المحكمة المختلطة جزء ٧ وجه ١٣٤)

والحكم ضد بعض الشركاء لا يجوز على البعض الآخر الذي لم يكن في الخصومة . قالهُ دالوز معارضاً به رأيَ المصنّف كارو وقد استأنس دالوز بحكم لمحكمة النقض في ١٩ دسمبر سنة ١٨٣٢ — ولاستئناف المحكمة المختلطة حكم في ١٧ مارس سنة ١٨٨١ بأن الشركاء وكلاء عن بعضهم في الادارة اصلاً فللبعض حق رفع دعوى وضع اليد في العقارات المشتركة

ولا يحتج في دعوى الملك بالتحقيقات في دعوى وضع اليد لافادتها التملك بمضي المدة فانما كانت هذه التحقيقات خاصةً بوضع اليد لا علاقة لها بالملكيّة . ولمحكمة استئناف المختلط حكم بهذا المعنى في ٦ دسمبر سنة ١٨٩٤ (المجموعة جزء ٧ وجه ٦٦)

حارس قضائي

« للمحكمة ان تعين حارساً او حافظاً للاشياء المتنازع فيها او الموضوعة تحت القضاء .. » — (مادة ٤٩١ مدني) فيجوز تعيين الحارس في دعاوى وضع اليد كما هو جارٍ عندنا وفي المحكمة المختلطة ومحاكم فرنسا فانَّ ما ترفع بشأنه دعوى وضع اليد يدخل تحت قوله . الاشياء المتنازع فيها . او على الاقل قوله . الموضوعة تحت القضاء . ووهم البعض ان التنازع المجيز لتعيين

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الحارس انما هو الذي يكون في الملك لا في مجرد ذات اليد وهو خطاء يردّه العقل ولا يجد له معيناً من القانون

انما الذي حيرّ الالباب حقيقةً تخبُّط المحاكم في ايّهما المختص منها بتعيين الحارس هل المحكمة الجزئية بصفة مستعجلة ام المحكمة المرفوعة اليها الدعوى اي المحكمة الجزئية بصفتها العمومية او المحكمة الكلية فكم للمحاكم من احكام يناقض بعضها بعضاً فمنها ما يقول بالمحكمة المرفوعة اليها الدعوى دون سواها ومنها ما يقول غير ذلك ولا يمنينا جمع هذه الاحكام لسردها هنا وانما نكتفي بان للمحكمة المرفوعة اليها الدعوى ان تعيّن وللقاضي الجزئي بصفة مستعجلة ان يعيّن ايضاً ما دام الامر يخشى عليه حقيقةً من فوات الوقت اعتماداً والحال هذه على المادة ٢٨ مرافعات . ومجرد ذكر صفة الاستعجال في الحكم يكفي لتنفيذه معجلاً بغير احتياج في ذلك الى ذكر النفاذ المعجل (مادة ٣٩٥ مرافعات)

---

* (إنجاز) *

وعدنا في الصحيفة ٦٩ اننا نأتي على ما يراه استئناف محكمة طنطا في الحكم الذي تكلمنا عليه في الصحيفة المذكورة فانجازاً للوعد وقد صدر حكمها نقل انه صدر بالاحالة الى التحقيق لكي يثبت المستأنفان وضع ايديهما بالطرق القانونية ومنها البيّنة ثم تمّ التحقيق ولم ترهُ المحكمة في مصلحة المستأنفين فقضت برفض الدعوى موضوعاً في ١٢ مارس سنة ١٩٠٤ وظاهرٌ ان المحكمة لم تستنكر وصف الدعوى او شكلها من حيث كونها

دعوى وضع يد بل قبلتها بصورتها هذه ثم قضت في موضوعها بما يُقضى به عادةً في كل قضية ترى فيها المحكمة الحكم بالرفض لعدم صحتها موضوعاً في نظرها بعد التحقيق

﴿ جزاء محمود ﴾

قلنا في مقدمة الكتاب (وجه ٢) انه كثيراً ما كان يؤخذ العقار من صاحبه عنوةً واعتداء لايجد للغاصب زاجراً يزجره ولا رادعاً يردعه بل كانت جباراً كجناية العجماء لاعقاب عليها في القانون الى اوائل سنة ١٨٩٢م عوقب الغاصب ومن يشرع في الغصب عنوةً بالحبس شهراً على الاقل وستة على الاكثر او بخمسمائة قرش غرامة على الاقل والفين على الاكثر ما لم يزد الغاصبون على العشرة عداً او نقصوا وكان معهم كلهم او بعضهم سلاح حين الغصب فان مبداء الحبس والحال هذه غاية الستة اشهر الى سنةٍ والغرامة غاية الالفين قرشاً الى خمسة آلاف

صدر بذلك امر عالٍ في ٢٠ مارس سنة ١٨٩٢ ضم الى قانون العقوبات في الصحيفة ٩٦ منه . جاء فيه مانصه « كل من منع غيره باستعمال القوة من الانتفاع بما في يده من الاموال الثابتة او شرع في ذلك يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر او بدفع غرامة من خمسمائة قرش الى الفي قرش فاذا كان استعمال القوّة من عدّة اشخاص وكان واحدٌ منهم او اكثر حاملاً لاسلحة او كان عدد الاشخاص يزيد على عشرة ولم يكن معهم اسلحة فتكون العقوبة بالحبس من ستة اشهر الى سنة او بالغرامة من الفي قرش الى خمسة آلاف قرش »

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

وبذلك أمِنَ ذو اليد على ما تميه من الاموال الثابتة يطمئنه عليها ذلك القصاص الزاجر فقويَ جاشه وزادت هيبته امام القادم للغصب ووجد عليه معيناً من حافظي النظام العام كما خاف مريد الغصب سوء فعله فزاد به الضعف وانحلَّت قواه فقد يرضى من الغنيمة بالأياب

وفي الواقع اذا قابلنا بين الزمن اللاحق بعد العقاب والسابق عليه وجدنا ان حوادث الغصب قلَّت كثيراً ولم يبقَ منها الا قدر ما يقصر فيه كل شأن عن الكمال

وهي نفحة من نفحات دعوى استرداد الحيازة اى النوع الثاني من دعاوي وضع اليد فانما هي مدنياً لاستتباب النظام وحفظ هيبة السلطة القضائية الشرعية فكانت كذلك جنائياً ايضاً . واني لأعجب كيف لم يعاقب القانون الفرنساوي على مثل ذلك فقد بحثت فلم اجد فيه نظيراً

بقيَ علينا الآن ان ننظر الى منطوق ذلك النص ومفهومه لنبصر من بعيد أمد حدوده من جميع الجهات ولنعرف الى اين يرمي . ولا يدُر في خلدنا ان لا مناسبة بين هذا الشأن وشأن كتابنا الذي نحن فيه فان المناسبة حاصلة هي الغصب في كل من الشأنين والقوَّة على الاقل في النوع الثاني من الدعاوى فضلاً عن ان كليهما خاصٌ بالاموال الثابتة

فالمادة تتألف من عدة اركان لا بد منها هي (اولاً) المنع او الشروع فيه . (ثانياً) كون المال المتعدَّى عليه ثابتاً اى لا منقولاً . ثم ان العقوبة تعلو بالنظر الى كمية المتعدين او استمانتهم بالاسلحة ولنتكلم على كل ذلك بقدر الحاجة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الاوّل — المنع او الشروع فيه . فاماً المنع فهو كناية عن الاستيلاء على العقار ونزعه من يد صاحبه بحيث يصبح بذلك العقارُ كالمال المنقول المسروق في حوزة السارق فيتمّ المنع فتقع الجريمة فعلاً . ولا يمنع من اعتبار المنع تاماً بقاء صاحب العقار بجانبه او بمقربةٍ منه وقد اخذ منه حانقاً على الغاصب ممتعضاً منه يريد به البطش او ينتظر النجدة من مغيث فان العقار ثابت لا ينتقل فيذهب به الغاصب وبقاء المغصوب منه بجانب العقار والحال هذه كالمسروق منه يجري وراء السارق للتنكيل به

واماً الشروع فهو كناية عن البدء في المنع وعدم الظفر به او خيبة الظافر فيه بردّه عن العقار وقد دخله وصاحبه لا يزال به فدحره عنه وكلتا النتيجتين ناشئة كرهاً عن المتعدي لا بمشيئته ورغبته . (انظر مواد الشروع في قانون العقوبات ٨ و ٩ وانظر كذلك القواعد الكليّة له في كتابنا المجموع في شرح الشروع)

الثاني — القوّة . وهي كناية عن الارغام كما يدل على ذلك ذات النظير لهذه اللفظة في الترجمة الفرنساوية وهي في الحقيقة الاصل فانها « violence » ومعناها الاكراه او الارغام وهي ذات اللفظة الواردة في عبارة المادة ١٣٣ من القانون المدني وقد عبرّ عنها القانون بكلمة الاكراه . وبالجملة فالمراد من عبارة القوّة ان يقع المنع او الشروع فيه كرهاً عن المتعدّى ضدّه ورغماً عن مقاومته فعلاً او لو استطاع فدخل بذلك فضلاً عن ذات القوّة الحقيقيّة من حيث هي الاستعانة بطريق التهديد او الوعيد المؤثر في نفسه او من حيث صاحبه او بالنظر الى المتعدّى ضدّه . (انظر وجه ٤٤

Digitized by Google   Original from HARVARD UNIVERSITY

من الكتاب فان فيه كلاماً نافعاً في معنى الاكراه المدني) . ولا يدخل بذلك الاستيلاء بطريق الحيلة او الخداع فانه بالنسبة للاكراه بمنزلة التدليس في الامور المدنية وهو شيء خاص بذاته غير الاكراه ولو اراده القانون لقال به في نصه ولا يليق بالنصوص القانونيَّة توسيعها الى حيث ما ليس منها في الحقيقة خصوصاً النصوص الجنائيَّة . على انَّ الاستيلاء بطريق الحيلة او الخداع لا تهديد فيه للأمن العام وهو ما توخَّاه القانون في الحقيقة بعقابه ذلك على الغصب او الشروع فيه شأنه في سائر الحوادث التي عاقب عليها بوجهٍ عام .

هذا ومقاومة المغصوب منه الغاصبَ في المنع وردّه عنه فعلاً في الحال او ما هو في حكمه مهما تمَّ الاستيلاء فعلاً لا تعدُّ منعاً ولا قوّة بالنسبة للغاصب بمعنى ان المغصوب منه والحال هذه لا يعدُّ بذلك مانعاً غيره باستعمال القوَّة من الانتفاع بما في يد هذا الغير من الاموال الثابتة فانما هو اقتفى اثر ماله كالمسروق منه تعقَّب السارق حتى ظفر منه بالسرقة كما انه اى ذلك المقاوم المسترد لا يعدُّ بذلك غاصباً من الجهة المدنيَّة ايضاً فلا تصح دعوى وضع اليد عليه

وكذلك لا يدخل في حكم ذلك المنع المعاقَب عليه كون الاستيلاء وقع بمحضر او عقد او حكم غير صادر في وجه الحائز مهما استمين على التنفيذ بالقوّة فانما هو فعل مدني سائغ في ذاته الوازعُ فيه الى القوّة الصيغةُ القانونيَّة وسلطتها القاهرة (مادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم) وليس كل ما وقع غير صحيح من الجهة المدنيَّة يكون كذلك من الجهة الجنائيَّة فيستوجب

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

العقاب على ان النيَّة السيئة وهي الاساس الكبير في الجنايات متوفرة دائمًا في القوَّة المادية وفي التهديد والوعيد امَّا في مثل حالة التنفيذ المذكور فقد تكون حسنةً غالبًا او قلَّما تكون فيه سيئةً او بالجملة فالنيَّة فيه حسنة اصلاً اعتباراً والنادر لا يغلب الاضطراد في الحكم

الثالث — كون المال المتعدَّى عليه ثابتًا لا منقولاً . فدخل بذلك كل ما يعدُّ في القانون ثابتًا اصلاً ام تبعاً فكما يجوز ان يقع التعدي على ذات الارض يقع على مجرَّد حق المرور منها وهو حق ارتفاق معنوي ثابت تبعاً لثبوت الاصل المتعلق به وهي الارض

بقي ان مما يعدُّ في الحوزة من الاموال الثابتة مجرد الحق في بقاء المطلاَّت مثلاً مفتوحة الى ان يحصل الراغب في سدها على حكم بذلك فهل اذا لم يلتجئ الى القضاء من اجل ذلك بل تعمَّد سدها عنوةً بالقوَّة كان بذلك مرتكباً عصياناً يستحق عليه عقاب ذلك النص يصدق على عمله ؟ اذا نظرنا الى الشيء المتعدى عليه وجدناهُ من الاموال الثابتة وهو كناية عن حق الارتفاق بالنظر بهذه المطلاَّت الى العقار الذي تطلّ اليه سواء كان قد اكتسب ذلك صاحبها بمضيّ المدة ام لا يزال في طريق الاكتساب فانه والحال هذه كالحائز للعقار المحسوس لم يمضِ له كل الزمن القانوني المكسب للملكيَّة وهو مع ذلك اذا غصب منه بالقوَّة حقّ على الغاصب العقاب قانوناً فاذاً ماذا يبقى من اركان المادة المعاقبة بعد هذا الركن الاساسي وهو كون المال المتعدَّى عليه ثابتًا لا محالة وقد وقع التعدي كما هو المقصود بالقوَّة والاموال الثابتة في المادة مطلقة اطلاقاً شاملاً يتناول المعنوي كما

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

يقع على المحسوس فلا يسع العقل امام هذه المقدّمات الاّ ان تكون النتيجةُ العقاب

« — العقاب — »

قلنا ان العقوبة تعلو بالنظر الى كميّة المتمدين او استعانتهم بالاسلحة وفي الواقع فقد قال القانون « فاذا كان استعمال القوّة من عدة اشخاص وكان واحدٌ منهم او اكثر حاملاً لاسلحة او كان عدد الاشخاص يزيد على عشرة ولم يكن معهم اسلحة فتكون العقوبة بالحبس من ستة اشهر الى سنة او بالغرامة من الفي قرش الى خمسة آلاف قرش » . والاصل شهر الى ستة او خمسمائة قرش الى ألفين . وهنا ابهم القانون عبارته من جهة كمية المتعدين في بعض المادة بقوله « من عدّة اشخاص » فهل يريد اثنين بالاقل ؟ نعم ان القانون يكتفي في تشديد العقوبة بسبب تعدُّد الفاعل بالاثنين على الاقل كما هو الحال في مواد السرقات ولكن لِمَ لَمْ يظهر اكتفاءه هذا هنا كما اظهره في هذه المواد بقوله « من شخصين فاكثر » فلو كان المراد القانوني بالعدّة الاثنين على الاقل لكان افصح به هنا كما افصح هناك ثم في اللغة من الصريح لفظاً ومعنىً ما يغني عن غيره فشخصان او اثنان مثنّى لا احتمال في معناه من حيث الكميّة وهذا مما يؤكد ارادة القانون الكثرة عن الاثنين فضلاً عن ان الضمير في « منهم » الضمير الراجع الى قوله « عدة اشخاص » انما هو ضمير جمع لا ضمير تثنية

على ان لفظة العدّة لا يدل معناها في اللغة من جهةٍ ثانية على الاثنين بل يفيد الاكثر منهما على الاقل من الثلاثة فما فوق . جاء في كتب اللغة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

« العدّة الجماعة وهي في الاصل مصدر ثم استعملت للجماعة المعدودة سواءٌ كان عددها معلوماً ام غير معلوم يقال عندي عدة كتب اى جماعة كتب ورأيت عدة رجال وعدة نساء اى جماعة منهم » . وجاء في الفخر الرازي « العدة فعلة من العد وهو بمعنى المعدود كالطحن بمعنى المطحون. ومنه يقال للجماعة المعدودة من الناس عدّة »

واذاً فالعدة ما فوق الاثنين وهذا يكفي لانطباق الزيادة في العقوبة اذا وقع الغصب من ثلاثة على الاقل حاملين سلاحاً كلهم ام بعضهم

هذا من جهة الاستعانة بالسلاح ومناطها على ما قدمنا ثلاثة بالاقل فلو انهما اثنان وكان كلاهما متسلحاً ما حقّت الزيادة في العقوبة كما ان تسلّح احد الثلاثة دون الاثنين الباقين يكفي لاستحقاق الزيادة المذكورة

اماً من حيث الكمية دون التسلّح مطلقاً فالزيادة حاقّة اذا بلغت الكميّة فوق العشرة فاحد عشر بلا سلاح كالثلاثة بالسلاح

هذا وقد جعل القانون المعاقب في المادة واحداً اصلاً للغاصب فعلاً والشارع في الغصب شذوذاً عن القاعدة الكلية من ان عقاب الشروع ادنى درجة من عقاب الفعل التام في مراتب العقوبات العمومية . (انظر المادة ١١ والمادة ٣ و ٤ عقوبات)

﴿ الدعوى المدنية في الدعوى الجنائية ﴾

للدعوى المدنية طريقان طريق اصلي معتاد وهو القضاء المدني المحض وآخر جوازي غير معتاد وهو القضاء الجنائي فلصاحب الحق المدني ان يطالب به امام القضاء المدني وله ان يطالب به امام القضاء الجنائي انما لا

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

تسوغ المطالبة والحال هذه الا تبعاً للدعوى العمومية بمعنى ان يكون الحق المدني ناشئاً عن فعل جنائي في القانون يعاقب عليه فتكون الدعوى العمومية اصلاً كما هو الواقع والحق المدني فرعا منها وتبعًا لحق المحكمة الجنائية الفصل في الاصل جاز لها بطريق التصريح من القانون ان تفصل في الفرع ايضا وهو الحق المدني فقد جاء بالمادة ٤٥ من تحقيق الجنايات ما نصه « يجوز لكل من ادّعى حصول ضرر له من جناية او جنحة او مخالفة ان يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية في ايّ حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة » ومقتضى هذا النص وجود الدعوى العمومية بالجريمة قائمة بالمحكمة من قبل النيابة العمومية صاحبة الشأن العام في اقامة الدعاوى العمومية فاذا لم تكن الدعوى العمومية قائمة جاز لصاحب الحق المدني ان يقيم دعواه المدنية مع ذلك امام القضاء الجنائي مبنيّة على ذات الفعل الجنائي الموجب لها فقد جاء كذلك بالمادة ٤٣ من القانون المذكور ما نصه « يجوز للمدعي بالحقوق المدنية في مواد المخالفات والجنح ان يرفع دعواه الى المحكمة المختصة بها مع تكليف خصمه مباشرةً بالحضور امامها بشرط ان يرسل اوراقه الى قلم النائب العمومي قبل انعقاد الجلسة بثلاثة ايام » والغرض من ارسال الاوراق الى النيابة العمومية علمها بالدعوى واستعدادها لها في الجلسة وابداء رأيها فيها كالعادة أمام القضاء

وقد علمنا ان غصب المال الثابت مطلقاً او الشروع في غصبه امر عوقب عليه في القانون فهل ليس لصاحب هذا المال او لذي الحق فيه ان يطلب ردّه اليه أمام القضاء الجنائي ومنع التعرض مع التعويضات المدنية او منع

التعرض والتعويضات ان كان لها وجه في حالة الشروع ؛ قلنا انها جنحة على كل حال وعلمنا ان القانون في نصيه المار ذكرهما لم يقصد جنحة دون أخرى واذاً فالجواب أن له ذلك

هذا مع العلم بان صاحب الحق المدني اذا بدأ بالمطالبة به امام قضائه المدني المتاد لم يجز له بعد ذلك ان يتحوّل بالمطالبة به امام القضاء الجنائي (مادة ٢٤٦) ومع العلم ايضاً بانه اذا سقطت الدعوى العمومية قانوناً سقطت معها الدعوى المدنيّة من جهة جواز رفعها امام القضاء الجنائي فلم يبق لصاحبها الاّ طريقه الاصلي المتاد (مادة ٢٥٥)

وسقوط الدعوى المدنية لا يسقط الجنائية بمعنى انّ مضيّ السنة على يد الغاصب بغير مقاضاته بدعوى وضع اليد لا يعافيه من العقاب بل لا بدّ من مضيّ الزمن الجنائي على الفعل وهو ثلاث سنين في الجنحة والغصب او الشروع فيه جنحةٌ كما علمنا (مادة ٢٥٢ تحقيق)

﴿ دعاوى وضع اليد في القانون التلياني ﴾

عرفنا دعاوى وضع اليد فضلاً عن قانوننا الاهلي في القانون المختلط والقانون الفرنساوي وها نحن نعرفها في القانون التلياني ايضاً كما يأتي

يختص بها كما في هذه القوانين جميعها القاضي الجزئي ولم يُشترط لوضع يد المدعي فيها مدةٌ مطلقا كما هو الحال في عبارة مادة قانوننا خاصةً واشتُرط لرفعها كما في هذه القوانين جميعها ان يكون قبل مضي السنة على الفعل الموجب لها (مادة ٨٢ الفقرة الثانية مرافعات) . وما دامت الملكيّة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

مقامة بشأنها الدعوى فالمحكمة الكلية المقامة أمامها تنظر وتفصل في جميع ما ينشأ بعد ذلك من التعرضات او الغصب نحو العقار بين المتخاصمين ومع ذلك فلقاضي الامور الوقتية في حالة الغصب بالقوة ان يأمر باعادة اليد الى صاحبها ويحيل الخصمين الى الجلسة المحددة لدعوى الملك امام المحكمة الكلية (مادة ٤٤٤) . ولا تسوغ دعوى الملك كما في هذه القوانين جميعها قبل انقضاض دعوى وضع اليد انقضاضاً تاماً بتنفيذ حكمها انتهائياً واذا لم ينفذه المحكوم له قام بالتنفيذ المحكوم عليه بالطرق القانونية ليتمكن من دعوى الملك بعد ذلك (مادتي ٤٤٥ و٤٤٦) . وليس لمن يدعي الملك ان يدعي بعد ذلك دعوى وضع اليد (مادة ٤٤٣) . ووضع اليد في دعوى منع التعرض مشترطة له الشروط المكسبة للتملك بمضي المدة وهي معروفة (مادة ٦٨٦ وما بعدها مدني)

وكنت أتمنى كثيراً ان اعرف ما عليه الشرع الانجليزي في دعاوى وضع اليد لاثباته هنا كذلك رغبةً في زيادة الفائدة فلم يتيسر لي الغرض وما كل ما يتمنى المرء

« تمّ »

ولله الكمال وحده

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

رسالة

في قوة الاحكام المدنيّة

وهي

شرح للمادة ٢٣٢ من القانون المدني

تأليف

عبد العزيز بك كحيل

رئيس قلم النيابة العمومية بمحكمة بنها الاهلية

طبعت في مطبعة المقتطف بمصر سنة ١٨٨٩

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

رسالة

في قوة الاحكام المدنية

اعلم ان الاحكام القضائية كسائر الافعال الانسانية لا بد ان تكون قابلة للنقص وربما يُرى في بعضها انحراف ظاهر عن العدل وجادة الحق ولهذا جعل واضعو الاحكام والمشرعون للطعن فيها محلاً وللتظلم منها وجهاً وذلك توصلاً الى منع الظلم والعسف

ولكن بما ان القضاة الذين يُرفع لهم التظلم من الحكم ويُرجع اليهم لازالة ما وقع من الغلط والخلل لا يمتازون عمن سبقهم بعصمة عن خطاءٍ ونسيان جاز عليهم ما جاز على غيرهم ولا يصح الجزم بان احكامهم قد جاءت صائبة عارية عن الخطاءِ بل ربما كانت بعيدة عن الصواب والحقيقة مثل التي قبلها او ابعد منها

فاذا تقرّر ذلك نقول ان العدل يقضي بالتصريح لمن حكم لهُ او عليهِ من اية محكمة صغرى او كبرى ان يقيم الدعوى مرة ثانية امام محكمة من درجة المحكمة التي اصدرت الحكم او من درجة اكبر منها وثالثة ورابعة الى ان يتفق الطرفان المتخاصمان على حكم يرضيهما ويجعلانهِ نهائياً

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

ولكن هذه الطريقة فضلاً عن صعوبة استعمالها فانهُ يترتب عليها انحطاط قدر الهيئة القضائيَّة الواجب اعتبارها وضرر سياسي يلحق البلاد فان نظر كل قضيَّة عدَّة مرَّات يستوجب مصاريف يمكن ان تزيد في بعض الاوقات عن قيمة الدعوى الاصليَّة ويترتب عليهِ ان المدة التي تمكثها القضايا تحت الحكم تطول وفي اثنائها تبقى حقوق اصحاب الديون والاملاك المتنازع فيهـا موقوفة لا يمكنهم التصرف فيها والانتفاع بهـا . هذا زيادة عما ينتج بالضرورة من النفور والضغائن بين الاخصام لحين انتهاء مشاكلهم نفورًا ربما يفضي بهِ تطاول الازمان الى عداوة شديدة

فوجب بذلك على الشارع ان يجتهد في تنقيص مُدَد الحكم في القضايا بقدر الامكان لمنع الاضرار السياسيَّة والادبيَّة التي بيناها بشرط ان يجعل للاخصام ضمانات كافية يطمئنون بها على قضاياهم ويتحققون من انهُ سيُحكم فيها بما يمكن من العدل والانصاف

وقد وصل الشارع المصري لهذا الغرض بما وضعهُ في الاوجه الآتية :

اولاً انهُ لم يسمح بالتظلم الاَّ مرة واحدة من كل حكم[1]

ثانياً انهُ شكل للفصل في هذا التظلم محاكم مركبة من قضاة اكثر عددًا واوفر علماً من الذين اصدروا الحكم الابتدائي حتى يكون هناك ظنّ بان الحكم الثاني اعدل من الذي قبلهُ

(١) ويوجد ايضاً بعض احكام لم يسمح الشارع بالتظلم منها لقلة اهميتها

ثالثاً انهُ حدّد للتظلم مواعيد قصيرة

رابعاً انهُ قضى بان الحكم الذي يصدر بناء على الاستئناف او الحكم الابتدائي الذي تمضي عليهِ مواعيد الطعن يُعتبر كانهُ حكم حوى جميع شروط العدل والانصاف وان ظهر منهُ جلياً الخروج عنها

وبواسطة هذه الاحتياطات لا يمكن للمدعي الذي رُفضت دعواهُ ولو ظلماً ان يقدمها مرة ثانية للحكم فيها ولا يمكن للمدعى عليهِ الذي حكمَ عليهِ بشيء ان يتخلى من تنفيذ الحكم بواسطة طلب المدعي لاثبات دعواهُ مرة ثانية بل في جميع الاحوال يكتفي الخصم الذي صدر الحكم لصالحهِ بان يبرز صورة منهُ الى القضاة الذين رُفعت الدعوى الثانية امامهم لمنعهم من نظرها

ولكن يجب لمنع القضاة عن النظر في امر حُكم فيهِ ان تراعى شروط في الدعوى التي يراد منع نظرها بواسطة ابراز الحكم الذي صدر قبلاً وستعلمها وشروط في الحكم الذي يراد منع النظر في الدعوى بابرازهِ ولذا وجب ان نتكلم على ذلك في فصلين نبحث في اولها عن الشروط التي يجب ان تحتوي عليها الدعوى حتى يمكن ان يقال انهُ حكم فيها قبلاً وفي الثاني عن الشروط الواجب ان يحتوي عليها الحكم حتى يمكن ان يمنع نظر الدعوى بالاحتجاج بهِ ونتبعها بفصل ثالث نتكلم فيهِ على النتائج التي تترتب على الاحكام التي من هذا القبيل

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

الفصل الاول

في الشروط التي يجب ان تحتوي عليها الدعوى للاحتجاج بسبق الحكم فيها

قد ذُكرت هذه الشروط في المادة ٢٣٢ من القانون المدني وهي ان يكون موضوع الدعوى اعني الحق المدعى بهِ عين الموضوع السابق الادعاء بهِ وان يكون سبب اكتساب ذلك الحق لم تتغير صورتهُ وان تكون الدعوى المقامة بين الاخصام الاول بعينهم فهذه الثلاثة شروط لا بد من تحققها في الدعوى وقد ذُكر في تلك المادة شرط رابع وهو عدم الاختلاف في الصفة المتصف بها الاخصام في الدعويين ولا حاجة لهذا الشرط لدخولهِ في الشرط الثالث كما سيتضح لك ما يأتي

المبحث الاول

في اتحاد موضوع الدعويين

ان موضوع الدعوى المذكور في المادة ٢٣٢ من القانون المدني هو الشيء الذي يريد ان يتحصل عليهِ المدعي ويطلب من القضاة ان تحكم لهُ بهِ . فالموضوع يكون بعينهِ في دعويين اذا كان الحكم الذي يصدر في الدعوى الثانية اما مثبتاً او نافياً للحكم الذي صدر في الدعوى الاولى فالحكم الاول لا يصح التمسك بهِ لرفض الدعوى

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

الثانية اذا كانت الطلبات التي يطلبها المدعي مخالفة للطلبات التي حُكم فيها قبلاً لانهُ في هذه الحالة لا يمكن ان يقال ان موضوع الدعويين واحد. فموضوع كل دعوى محصور في اقوال وطلبات الاخصام وفي الحكم

فعلى هذه القاعدة لو اقام زيد دعوى على عمرو لاسترداد عشرين فداناً ارضاً من ضمن ملك يحتوي على اربعين فداناً وحكم لهُ بمدعاهُ يجوز لعمرو ان يدعي بعد ذلك بانهُ شريك زيد في الاربعين فداناً وان يتحصل على حكم مطابق لطلباتهِ ان اثبت الشركة لان القضاة الذين حكموا في الموضوع الاول لم ينظروا مسألة الشركة في الملك لانها لم تُطرح امامهم فاذا صدر حكم لهُ بالشركة لا يقال ان ذلك الحكم نفى الحكم الاول لان موضوع كل منها مخالف لموضوع الآخر

واذا ادعى زيد ملكيَّة عقار في يد عمرو ورُفضت دعواهُ يجوز لهُ ان يطالب عمرًا بحق انتفاع لهُ على ذلك العقار لان حق الانتفاع غير حق الملكيَّة

واذا صدر حكم من محكمة بقبول اعادة النظر في قضيةٍ حكمت فيها وبتأخير التكلم في موضوع الدعوى لجلسة اخرى لا يمكن لتلك المحكمة عند طلب القضيَّة ان تحكم بان الشروط اللازمة لاعادة النظر ليست متوفرة فيها

وكذلك اذا حكمت محكمة تجارية باختصاصها في دعوى

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

مقامة على زيدٍ ارتكاناً على انهُ تاجر يجوز لما في دعوى اخرى ان ترفض الحكم باشهار افلاس ذلك الشخص ارتكاناً على انهُ غير تاجر لان موضوع الدعوى في القضيتين لم يكن واحدًا ففي الاولى كان الموضوع اختصاص المحكمة في نظر الدعوى المرفوعة على زيد ، وفي الثانية اشهار افلاس زيد . ولمحكمة النقض والابرام الفرنساوية حُكم في هذه المسألة قالت فيهِ "ان الحكم الاول لم تراعَ فيهِ حرفة التجارة في زيد الا بالنسبة لاعمال خصوصيةٍ بينهُ وبين المدعي والحكم الثاني روعيت فيهِ تلك الحرفة مراعاةً عموميةً شاملةً لجميع اعمال زيد لقصد معرفة ما اذا كان مجموع تلك الاعمال كافياً لاعتبارهِ تاجرًا حتى يُشهر افلاسهُ"

ولا حاجة لان نأتي بغير ما مرَّ من الامثلة لبيان ما قلناهُ من تعريف موضوع الدعوى لان تلك الامثلة كافية في المقصود انما نقول انهُ لا يلزم للتمسك بحكم صدر اولاً لرفض دعوى ثانيةٍ ان يكون الطلب الجديد مرفوضاً في الحكم الاول رفضاً صريحاً بل يكفي ان يُفهَم ذلك منهُ . مثلاً اذا صدر حكم برفع حجز حصل بناءً على عقد وذُكر في اسباب الحكم انَّ هذا الرفع كان لبطلان العقد بدون ان يُحكم بالبطلان في نفس الحكم فقوة هذا الحكم كافيه لرفض اي دعوى يقيمها الحاجز لاثبات صحة ذلك العقد . وفي الواقع فانهُ في هذه الحالة ظاهر من الحكم ان العقد باطل ولو لم يُحكم ببطلانهِ بقولٍ خصوصي

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

ولكن اذا صدر الحكم بالتصديق على الحجز بدون ان يرفع المحجوز على مالهِ للمحكمة مسئلة بطلان العقد المبني عليهِ ذلك الحجز فيجوز لهُ ان يرفع تلك المسئلة اذا لم تكفِ الاشياء المحجوزة لسداد الدين وطلب الدائن حجزًا ثانياً لانهُ في هذه الحالة لا يمكننا ان نقول ما قلناهُ في الحالة السابقة من ان صحة العقد ناتجة من الحكم الاول لان مسئلة صحة العقد او عدم صحتهِ لم تُعرض على القضاة الذين اصدروا ذلك الحكم

وقولنا ان موضوع الدعويين يلزم ان يكون واحدًا لا يؤخذ منهُ ان تكون تلك الوحدة ماديةً بل تبقى موجودة ولو حصل تغيير في شكل الشيء المطلوب في الدعوى الاولى او في صفتهِ او في حجمه فانهُ لا يمكن مثلاً لمن يطالب بقطيع من الاغنام ان يجدد طلبهُ بعد رفض دعواهُ محتجاً بتغيير افراد القطيع بالموت او الولادة لان في تلك الحالة لم يكن موضوع الدعوى كل واحد من الاغنام بل مجموع القطيع

بقي علينا ان ننظر الآن في امرين هل يجوز لمن طلب شيئاً ورُفض طلبهُ ان يجدد الطلب بالنسبة لجزء ما طلبهُ اولاً وهل يجوز لمن طلب جزءًا من شيء ورُفض طلبهُ ان يطالب الشيء كلهُ

فاما المسئلة الاولى فالذي يتبادر للذهن لاول وهلة ان يجاب فيها بالسلب لان طلب الكل يستلزم طلب كل جزء من اجزائهِ ولكن بالتأَمل يُعلم ان هذا الجواب لا يطَّرد ففي احوال يجوز وفي

اخرى لايجوز اذ ينبغي في حل هذه المسئلة ان ينظر ما هو الطلب الاول وما هو الحكم الذي صدر بناء على هذا الطلب فاذا ترك عمرو ثلاثة من الورثة وطلب احدهم (زيد) من احد الناس بيتاً تحت يدهِ بدعوى انهُ هو وحدهُ الوارث لعمر ورُفضت دعواهُ لعدم ثبوت انفراده بالوراثة ثم جدد دعوى اخرى طلب فيها ثلث البيت بالوراثة واثبت حقهُ في ثلث التركه فلا يقال هنا ان دعواهُ الجديدة تُرفض لانها جزءٌ من الدعوى القديمة لانهُ اذا قيل ذلك يحُرم زيد من حقوقهِ الشرعية في الوراثة ويكون ذلك ظلماً . فمما ذُكر يعلم انهُ ليس من الصواب ان يكتفى في الجواب بالسلب او الايجاب بل لا بد من مراعاة الاحوال

واما المسئلة الثانية فالذي يتبادر فيها ان يجاب بالايجاب عكس المسئلة الاولى لان طلب الجزء لايستدعي طلب الكل ولكن لو سُلِّم هذا الجواب لنتجت منهُ نتائج غير مرضية اذ لايسوغ عقلاً وعدلاً ان يجوز لمن طلب مبلغاً بسبب من الاسباب ورُفض طلبهُ ان يطلب بناء على نفس السبب ومن نفس خصمهِ الاول مبلغاً اكبر من المبلغ الذي طلبهُ اولاً مرتكناً على ان الحكم الاول لم يشتمل على نفس الشيء المطلوب بسبب ان موضوعه كان الجزء والآن المطلوب الكل والجزء غير الكل لان من رُفضت دعواهُ في الجزء يلزم رفضها في الكل اذ الكل شامل للجزء ولانهُ لو قُبلت دعواهُ في الكل لكان ذلك ملغياً للحكم الاول بسبب ان الحكم الثاني يكون اعطاء شيء

رُفض اولاً

وفي هذا المقام يسال عما اذا كان يجوز لمن طلب من مدينهِ فائدة دين لهُ عليهِ ورفض طلبهُ ان يطلب اصل ذلك الدين من نفس المدين والجواب انهُ لا يمكن ذلك اذا كان الرفض مبنياً على عدم وجود الدين وانهُ يمكن اذا كان مبنياً على سبب آخر كعدم اشتراط فائدة للدين او دفع الفائدة او اكتسابها بمضي المدة الطويلة

المبحث الثاني

في اتحاد سبب المطالبة بالحق في الدعويين

ان سبب اكتساب الحق في الدعوى هو الفعل المعتبر في القانون مسوغاً لاكتساب الحق في المطالبة بالشيء المراد الحصول عليهِ فاذا طلبت منك مثلاً رد الف قرش اقرضتها لك يكون عقد القرض هو السبب الذي اكسبني الحق في المطالبة ولذلك اذا رُفضَت دعواي يمكنني ان اطلب منك نفس المبلغ بصفة ثمن شيءٍ بعتهُ اليك ويجوز ان يُحكَم لي بهِ بدون ان يمكنك ان تتمسك عليَّ بالحكم الاول لان الحكم الثاني الذي صدر لي لم يُخالف الحكم الاول الذي صدر عليَّ في شيءٍ ما فان صدور ذلك الحكم كان مبنياً على سبب مخالف للسبب الذي بُني عليهِ الحكم الثاني

وعلى ذلك يجوز لي ان اطلب شيئاً واحدًا جملة مرات الواحدة بعد الاخرى بشرط ان ابني كل دعوى على سبب غير الاسباب

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

التي بنيت عليها الدعاوي السابقة فاذا طلبت بيتاً من زيدٍ مرتكناً على شرائهِ منهُ ورُفضت دعواي يمكنني ان اطلب نفس البيت ارتكاناً على مبادلة حصلت بيننا او هبة او وراثة او غير ذلك من الاسباب التي تنقل الملكيَّة لان الحكم قاصر على نوع معيَّن من انواع الملكيَّة

ولكننا نقول ان ما عرّفنا بهِ "سبب اكتساب الحق في المطالبة" لم يتفق عليهِ جميع علماء القوانين فمنهم من قال ان ذلك التعريف ليس هو غرض الشارع مؤيدًا قولهُ هذا بانهُ اذا كان المراد من "سبب اكتساب الحق في المطالبة" الفعل القانوني الذي ترتب عليهِ الحق ني المطالبة كما بيّنا لكان ذلك مناقضاً للاسباب التي اوجبت وضع المادة ٢٣٢ في القانون المدني ويحتج بما قلناهُ من ان ضرورة سرعة انهاء القضايا هي من ضمن الاسباب التي حملت الشارع على هذا الوضع وانهُ اذا جاز لانسان ان يرفع الدعوى جملة مرات للحصول على شيء واحدٍ لجاء المحظور الذي حاول الشارع الفرار منهُ ويستنتج من ذلك ان قصد الشارع هو انهُ يجب على كل من يقيم دعوى ان يعرف اولاً السبب الحقيقي الذي اكسبهُ حق المطالبة كما كان معمولاً بهِ في القوانين الرومانيَّة

وعندنا ان هذا الرأي مخالف للصواب اذ لو اتبعناهُ لالتزمنا ان نغيّر التعريف الذي قدمناهُ "لسبب اكتساب الحق في المطالبة" بان نقول ان ذلك السبب هو نفس الحق لا العمل القانوني الذي

نشأ منهُ الحق ففي المثل الذي ضربناهُ ليس سبب الحق في المطالبة عقد البيع او المبادلة او الهبة او الوراثة بل حق الملكيَّة نفسهُ واما البيع او الهبه او الوراثة فليس على هذا الرأي سبباً لاكتساب الحق في المطالبة كما بيناً بل سبباً لهذا السبب بمعنى اني لا اتمسك بهِ الاَّ بصفة ادلة وبراهين على وجود حق الملكية لي بان اقول اني اطلب ذلك العقار لاني مالك لهُ واني مالك لهُ لاني اشتريتهُ من زيد او ورثتهُ من عمر الخ . فاذا اتُّبع هذا الرأي ورُفضت دعواي لا يمكنني ان اقدمها ثانياً ولو تشبست بغير عقد البيع او بغير حق الميراث لما سيأتي من انهُ لا بد من تقديم جميع الادلة والبراهين على وجود الحق دفعة واحدة ولا يصح اقامة دعوى مرة اخرى ارتكاناً على عدم تقديم برهان قاطع في الخصومة الاولى

ثم اننا نعترف ان الشارع قرَّر بان الاحكام تكون حجة بما هو مدوَّن فيها لمنع تجديد القضايا التي حكم فيها ولكن لا يصح ان يقال ان القضيَّة تجددت اذا كانت المسئلة المرفوعة للقضاة غير المسئلة التي حكم فيها

ومما يؤكد صحة التعريف الذي بيناهُ لسبب اكتساب الحق في المطالبة ما نوهنا بهِ سابقاً من انهُ يلزم لمعرفة ما حكم فيهِ ان يُعرف الطلب الذي طُلبَ من المحكمة والموضوع الذي كانت المناقشة فيهِ امامها فاني لم اقل للمحكمة حينما طلبت العقار من زيد اني امتلكهُ بجميع الطرق التي توصل للتمليك بل قلت لها اني امتلك ذلك العقار

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

بسبب عقد بيع وقع بيني وبين زيد ولم ينظر القاضي بالضرورة وقتئذٍ الاَّ فيما اذا كان وقع البيع حقيقةً بين الاخصام فكان البيع اذن في تلك القضية الاساس القانوني لطلبي اعني السبب الذي اكسبني الحق في الدعوى فان رفعتُ اذن بعد رفض دعواي الاولى دعوى ثانية بطلب نفس العقار وارتكنت فيها على هبة او غيرها من اسباب التمليك لا يمكن ان يتمسك ضدي بالحكم السابق صدورهُ لان ذلك الحكم لم يصدر في الدعوى المقدمة الآن للمحكمة

وقد قلنا ان احد الاسباب التي اوجبت الشارع ان يقرّر عدم قبول الحجة ضد الاحكام الانتهائيَّة هو لزوم عدم التضاد بين حكمين صادرين من محكمة واحدة او من محكمتين من درجة واحدة فاذا صدر حكم باني لم اشترِ العقار المدعى وصدر بعدهُ حكم ثانٍ باني امتلكت ذلك العقار بصفة هبة او غيرها فلا يقال ان الحكم الجديد خالف الحكم الاول

فلم يبقَ ريب في ان الشارع لم يرد بلفظ "سبب" الموجود في القانون الاَّ المعنى الذي شرحناهُ وكيف يصح ارادة المعنى الثاني مع انهُ ينتج منهُ في بعض الاوقات منافاة للعدل وللعقل مثلاً اذا رفع زيد على عمرو دعوى بطلب فسخ عقد حصل بينهما محتجاً بوقوع تدليس من عمرو فاذا لم يثبت التدليس ورُفضت الدعوى هل يمكن لزيد ان يقدم دعوى جديدة بطلب فسخ نفس العقد ارتكاناً على حصول اكراه من عمرو لهُ . الجواب نعم على الرأي الذي رجحناهُ

لان مسئلة حصول الاكراه لم تقدم من زيد الى القضاة الذين حكموا اولاً وعلى الرأي الثاني يكون الجواب لا تعليلاً بان سبب الدعويين واحد وهو عدم صحة الرضى سواء كان ناشئاً عن غلط او اكراه او تدليس . واما اذا فرضنا ان زيدًا قدم دعوى ثالثة على عمرو طلب فيها فسخ ذلك العقد ارتكاناً على انه كان قاصرًا وقت حصوله فيلزم اصحاب المذهب الثاني ان يجيزوا قبول هذه الدعوى لان عدم بلوغ سن الرشد نوع من عدم الاهلية وعدم الاهلية للتعاقد سبب غير عدم صحة الرضى لكن بعد رفض هذه الدعوى يحظرون على زيد اقامة دعوى غيرها مبنية على انه كان محجورًا عليه لان الحجر يدخل تحت عدم الاهلية كعدم بلوغ الرشد . فكل هذه التمييزات ليست معقولة المعنى لعدم ابتنائها على ما يوجبها وحاشا ان يكون ذلك من غرض الشارع

فقد علمت ما شرحناه الغرض الحقيقي من اتحاد موضوع الدعوى واتحاد سببها وبقي علينا ان نبين الآن ان هذين الشرطين ليسا على الدوام في درجة واحدة بل يتفق في بعض القضايا ترجيح سبب المطالبة على موضوع الدعوى لرفض دعوى بواسطة التمسك بحكم سابق صدوره وانما يقع ذلك في التعهدات التي يترتب عليها اكثر من حق واحد كما في الحالة المبينة في المادة ٣٣٢ من القانون المدني التي يمكن بمقتضاها للبائع في حالة عدم دفع ثمن المبيع ان يطلب من المحكمة الحكم بفسخ البيع او بدفع ذلك الثمن فاذا اختار

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

البائع احدى الطريقتين ورفض طلبهُ فليس لهُ ان يختار الثانية فاذا اختارها كان لخصمهِ المشتري حق دفع دعواهُ مرتكناً على الحكم الذي صدر اولاً بينهما مع ان الشيء المطلوب لم يكن واحداً في القضيتين فهو في احداها فسخ عقد البيع وفي الثانية دفع الثمن ولكن في الواقع المسئلة المرفوعة في هاتين القضيتين واحدة وهي معرفة ما اذا كان المشتري دفع ثمن ما اشتراهُ او لم يدفعهُ

ويكون العمل كذلك في الحالة المبينة في المادة ٣١٤ من القانون المدني وهي اذا وجد عيب خفيّ في المبيع ففيها يخيَّر المشتري بين طلب فسخ البيع او تنقيص الثمن فاذا اختار احد هذين الشيئين ورُفض طلبهُ لا يمكنهُ اقامة الدعوى بالشيء الثاني ولو ان الشيء المطلوب لم يكن وحداً في الدعويين بحسب الظاهر لكن المهم في الدعوى الاولى هو معرفة ما اذا كان يوجد في المبيع عيب خفي او لا واذا كان البائع ضامناً لهذا العيب اولا فاذا امكن رفع الدعوى الثانية يكون اهم ما فيها الوقوف على حقيقة الامر في هاتين الحالتين واذا حكمَ بقبول دعوى المشتري في القضية الثانية يكون الحكم الثاني منافياً للاول

وقد يُعترض على هذا بان ما قلناهُ من ترجيح سبب الدعوى علي موضوعها في بعض الاحيان لم يكن ناتجاً ما للاحكام الانتهائيَّة من القوة بل هو ناتج من جواز الخيار المبين في المادتين السابق ذكرها حيث صُرِح للبائع في اولاها وللمشتري في الاخرى بالخيار

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

بين دعويين ويظهر من ذلك انهُ اذا استعمل احداهما يزول حقهُ في الثانية . فالجواب ان ما قررهُ الشارع في المادتين ٣١٤ و٣٣٢ مبني علي القاعدة العمومية المختصة باحترام الاحكام ومقرّر لتلك القاعدة بدليل انهُ لو لم يكن من غرض الشارع تقرير هذه القاعدة الاساسيَّة ووضع حدٍ يقف عليهِ المتنازعون لما كان هناك وجه لان يمنعهم في الاحوال المبيَّنة في المادتين السابق ذكرهما من الحق في اقامة الدعوى الثانية في حالة رفض الدعوى الاولى لان هذا الحق يكون حقاً عمومياً يُستعمَل في جميع القضايا

هذا ولنتكلم الآن على ما وعدنا بهِ من ذكر ما يتعلق بالادلة والبراهين فنقول ان الادلة والبراهين هي ما يقدمهُ المدعي لاثبات دعواهُ او المدعى عليهِ لرفض دعوى المدعي مأخوذًا من نص القانون او من وقائع الدعوى. وهذه الادلة والبراهين يجب ان تقدَّم باجمعها في كل مرافعة فاذا قدم احد دعوى ورُفضت لا يمكنهُ ان يقدّمها مرة ثانية ارتكاناً على ان عندهُ براهين جديدة ولو كانت تلك البراهين ناتجة من احكام قانونيَّة وهذا بعكس ما تقدم في اسباب المطالبة حيث بيّنا ان للمدعي ان يطلب المدعى بهِ جملة مرّات مرتكناً في كل مرة منها على سبب جديد

لكن هذه القاعدة اعني وجوب تقديم البراهين كلها في آنٍ واحد وان كانت مطابقة لاحكام القانون وموافقة لما اراد الشارع الاَّ انهُ يمكن الطعن فيها بمخالفة اصول العدل والانصاف إذ من

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

مقتضاها ان المحكمة التي حكمت اوّلاً او غيرها يلزمها ان تعدّل الحكم الذي صدر اذا أُبديت لها براهين قاطعة لم تُقدَّم لها اولاً ولكن يُدفع هذا الطعن بان غاية ما يقتضيهِ الانصاف هو ان المدّعي يكون حرًّا في تقديم جميع البراهين المثبتة لدعواهُ فان اهمل شيئاً منها فاللوم عليهِ ويُلزم بنتيجة اهمالهِ فضلاً عن ان الصالح العام يقضي بعدم تطويل القضايا كما بينّا فاذا اجاز الشارع لكل من رُفضت دعواهُ ان يقيمها ثانياً لتقديم برهان لم يقدمهُ في الجلسة التي حكمت يكون قد آثر الصالح الشخصي على الصالح العام ولا يخفى ان الصالح العام اولى ان يراعى

ومع ذلك فان القانون قد استثنى من القاعدة العموميّة التي ابديناها حالةً يجوز فيها تقديم الدعوى مرة ثانية لابداء برهان جديد وذلك اذا كان عدم تقديم البرهان من الخصم الذي رُفضت دعواهُ لا ينسب لاهمال منهُ بل لغش من خصمهِ وهذا مبيّن في الفقرة الرابعة من المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات المدنيّة والتجارية حيث قال "انهُ يجوز للاخصام التماس اعادة النظر في الاحكام الانتهائيّة اذا استحصل ملتمس الاعادة من بعد الحكم على اوراق قاطعة في الدعوى كانت محجوزة بفعل الخصم الآخر"

وقبل ختام هذا المبحث يلزم ان نبيّن ان الاحكام لا يمكن التمسك بها لرفض مطالبة لم تتولد الاَّ بعد صدورها فاذا باع زيد لعمرو عقارًا او منقولاً ووعد بتسليمهِ بعد ميعاد شهر وباع عمرو

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

لخالد ما اشتراهُ من زيد ووعدهُ بتسليمهِ بعد مضي نفس الميعاد وعند حلول الشهر لم يفِ زيد بوعدهِ فطلب منهُ عمرو تعويض الضرر الذي تأتى لهُ من تأخيرهِ ورُفضت دعواهُ وطلب خالد بعد ذلك الرفض من عمرو تعويضات لتأخيرهِ في تسليم ذلك المبيع يمكن لعمرو ان يطلب دخول زيد في نفس المرافعة بصفة ضامن لهُ واذا لم يفعل ذلك جاز لهُ ان يطالبهُ بعد الحكم الذي يصدر عليهِ لخالد بما حكم عليهِ به في تلك الخصومة وذلك بدون ان يكون لزيد الحق في التمسك بالحكم الذي صدر اولاً برفض طلب التعويضات. وفي الواقع فان ذلك الحكم لم يكن بالضرورة الاَّ في المسئلة التي كانت مقامة امام القضاة وقت صدورهِ وهي تعويض الضرر الذي حصل مباشرةً لعمرو من تاخير زيد في تسليم المبيع لا في الضرر الذي يمكن ان يتأتى لهُ من ذلك التأخير لان القضاة لا يحكمون الاَّ في الوقائع الماضية

المبحث الثالث

في اتحاد الاخصام في الدعويين

ان الاخصام في القضايا هم الاشخاص الذين قدموا طلبات فيها او طُلب منهم ان يقدموا طلبات ولم يقدموها سواء كانوا مدعين او مدعى عليهم وبعبارة أُخرى هم الاشخاص الذين يعود عليهم دون خلافهم نفع او ضرر من الاحكام التي تصدر في الخصومة . وما

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

يؤديهِ هذا التعريف من ان الاحكام لا يسري مفعولها الا على المتخاصمين فقط هو موافق للعدل لانهُ لو تقرَّر ان كل ما حُكم بهِ نهائياً يلزم اعتبارهُ من الحقائق العمومية لامكن ان ينزع ملك انسان بناء على حكم صدر بين شخصين لا معرفة لهُ بهما بدون ان تُسمع اقوالهُ في القضية

وليس المراد بالاشخاص في تعريف الاخصام نفس ذواتهم باعينها بل المراد الاشخاص بالاعتبار القانوني كما ينتج من الشرط الذي وضعهُ الشارع في المادة ٢٣٢ وهو عدم وجود اختلاف في الصفة المتصف بها الاخصام

فاذا فرضنا ان زيدًا بصفتهِ وصياً على بكر القاصر رفع دعوى على خالد طلب فيها استرداد بيت ورُفضت دعواهُ فلا مانع من ان يرفع دعوى ثانية على خالد بطلب استرداد ذلك البيت لنفسهِ لان اشخاص الاخصام ولو انها واحدة بالذات في الدعويين لكنها تغيَّرت بالاعتبار القانوني بتغيُّر صفة زيد لان الدعوى الاولى تُعتبر انها كانت بين بكر وخالد والثانية بين زيد وخالد

وبالعكس يمكن التمسك بحكم صدر سابقاً لرفض دعوى يرفعها شخص لم يوجد بذاته في الدعوى الاولى بل كان بصفتهِ القانونية كما في المثل الذي قدمناهُ اخيرًا فان بكرًا القاصر لا يمكنهُ عند بلوغهِ سن الرشد رفع دعوى على خالد لطلب العقار الذي كان طلبهُ منهُ وصيهُ

فالقاعدة اذن ان الحكم الذي يصدر لانسان او عليهِ لا ينفعهُ ولا يضرهُ اذا كان ذلك الانسان لا يترافع باسمهِ الشخصي بل باسم شخص غيرهِ وانما ينفع ويضر ذلك الشخص الثالث النائب هو عنهُ فالوصي على القاصر والقيم على المحجور عليهِ مثلاً ينوبان عمن هو تحت ولايتهما والمرافعات التي يترافعانها بهذه الصفة لا تفيد ولا تضر شخصيهما بل تفيد وتضر القاصر او المحجور عليهِ بشرط ان لا يخرج الوصي او القيم عن الحدود المبينة في احكام الاحوال الشخصية التي كان تعيينهُ بناء عليها فاذا تجاوز تلك الحدود او اذا لم يستعمل جميع الاجراآت الواجبة عليهِ لا يضر الحكم بمن هو تحت ولايته

والحكم الصادر في قضية بين الوصي او القيم وشخص ثانٍ يمكن التمسك بهِ على القاصر بعد بلوغهِ الرشد وعلى المحجور عليهِ بعد رفع الحجر ولو لم يذكر فيهِ صفة القيم او الوصي بنوعٍ صريحٍ بل يكفي ان تكون تلك الصفة مذكورة في اوراق المرافعة التي بني عليها الحكم وفي الواقع ان اهمال ذكر الاسم في الحكم لا يُنسب لفعل القيم او الوصي حتى يضر بهِ وايضاً فان الحكم لم يكن الاَّ نتيجة الاجراآت السابقة وذكر الصفة فيها يكفي

ووكيل الدائنين في التفليسة ينوب عن التفليسة التي عُهدت اليهِ ادارتها بشرط ان لا يتعدى الاختصاصات المعينة لهُ في القوانين ولا يهمل الاجراآت الواجب عليهِ اتباعها فالحكم الذي يصدر في قضية بينهُ وبين شخص آخر يدّعي انهُ دائن للتفليسة

يمكن التمسك بهِ على المفلس وبالعكس يمكن للمفلس ان يتمسك بهِ لان وكيل التفليسة في هذه الحالة يعتبر نائباً عن المفلس ويعتبر وكيل التفليسة نائباً عن دائني المفلس في الدعاوي التي تُقام بينهُ وبين نفس المفلس

ومديرو الشركات التجارية ينوبون عن هذه الشركات مع عدم الخروج عن الاختصاصات المحددة لهم في عقد الشركة او في القانون فاذا ترافعوا وصدر حكم لهم اوعليهم ينفع هذا الحكم اويضر الشركه نفسها لا المديرين الذين ترافعوا

والوكيل العادي ينوب عن موكلهِ بشرط ان لا يتعدى الحدود المقرَّرة لهُ في عقد التوكيل فاذا تعداها لا يمكن لمن صدر الحكم لصالحهِ ان يتمسك بهِ على الموكل ما لم يقبلهُ فقبولهُ هذا يعتبر تصديقاً على اعمال الوكيل

فلا شبهة ان الحكم في جميع الاحكام التي بيّناها لا يؤثر على غير اشخاص المتخاصمين بالمعنى القانوني ولكن هذا المعنى قد يخفى في احوال أُخرى يُرى فيها بعض اشخاص يتمسكون ويُتمسك عليهم باحكام لم تصدر بحضورهم ولا بحضور وكيل ظاهر عنهم بل بحضور شخص آخر يمكن ان لا يكون لهم بهِ معرفة ولكن يعتبرهُ القانون نائباً عنهم لعلاقةٍ بينهُ وبينهم موجودة بالفعل او ستوجد واليك بيان هذه الاحوال

اولاً كل انسان ينوب عمن سيرثهُ في القضايا التي كان

خصماً فيها والاحكام التي صدرت في تلك القضايا يمكن لورثته الاحتجاج بها كما يحتج بها عليهم بشرط ان يكونوا طالبين حقوقهم او مطلوباً منهم حقوق بصفتهم ورثة . واما ان كانت طلبات الورثة مبنيَّة على حقوق شخصيَّة فلا يعتبر الحكم الذي صدر على مورثهم ولو كان الشيء المطلوب في الدعويين واحداً

ثانياً مالك الشيء ينوب عنهُ من باع لهُ ذلك الشيء او وهبهُ لهُ في القضايا المتعلقة بهذا الشيء بشرط ان تكون تلك القضايا حُكم فيها قبل دخول المبيع في يد المشتري او الشيء الموهوب في يد الموهب لهُ . فاذا صدر حكم على زيدٍ بان عمرًا لهُ حق ملكيَّة او لهُ حق انتفاع او ارتفاق على بيت في يد زيد وباع زيد لخالد ذلك البيت او وهبهُ لهُ قبل تنفيذ الحكم المذكور فيمكن تنفيذ ذلك الحكم على خالد وان لم يكن خصماً في المرافعة التي ترتب عليها ذلك الحكم واما ان كانت الدعوى لم تقم على زيدٍ الاَّ بعد تاريخ بيع البيت او هبتهِ لخالد فان الحكم لا ينفذ على خالد الاَّ اذا طلب شخصياً للمرافعة

والفرق بين الحالتين هو ان الحقوق التي كانت لزيد على البيت في الحالة الاولى نزعها منهُ الحكم قبل البيع او الهبة ولم يبقَ لهُ حقوق ينقلها لاحد واما في الحالة الثانية فان البيت كان في حيازة زيد واتصلت تلك الحيازة منهُ لخالد بالبيع او بالهبة وصار لهذا حقوق شخصيَّة على ذلك العقار يتمتع بها قانوناً بدون ان تؤثر عليها

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

المرافعة التي حصلت بين زيد وعمرو

وكذلك تُتبع هذه القاعدة اذا كان الحكم الذي صدر بين زيد وعمرو في صالح زيد بمعنى انهُ اذا حُكم برفض طلب الاسترداد الذي رفعهُ عمرو لا يمكن لعمرو ان يقيم دعوى استرداد ثانية على خالد واذ ذاك يكون لخالد الحق في التمسك بالحكم الذي صدر في صالح زيد البائع لهُ لان للمشتري جميع الحقوق التي كانت للبائع على المبيع قبل بيعهِ . هذا اذا كانت الدعوى التي صدر فيها الحكم باحقيَّة زيد تاريخها قبل تاريخ البيع واما ان كان تاريخها بعد البيع فلا يمكن لخالد ان يتمسك بالحكم على عمرو في حالة ما اذا اقام عمرو دعوى استرداد ثانية عليهِ

وفي هذا المقام ننبه القاري ان يتذكر القواعد المختصة بتسجيل العقود التي من شأنها نقل ملكيَّة العقارات فان المراد من قولنا تاريخ البيع او الهبة هو بالضرورة تاريخ تسجيل البيع او الهبة لان العقود الناقلة للملكيَّة العقارات التي لم تُسجَّل لا يمكن اعتبارها بالنسبة لغير المتعاقدين . فاذا فرضنا ان خالدًا اشترى البيت قبل ان يقيم عمرو دعواهُ على زيد ولم يسجل عقد البيع الاَّ بعد اقامة الدعوى يمكن لعمرو ان يأخذ منهُ البيت ولهُ الحق في ذلك اذ ملكيتهُ لا تنتقل بالنسبة لهُ الاَّ من يوم التسجيل

ثالثاً الدائنون العاديون ينوب عنهم مدينهم في الاحكام التي تصدر لهُ او عليهِ حتى اذا كان تاريخ دينهِ لم سابقاً لتاريخ الحكم

وذلك لان الدائنين المذكورين لم يطلبوا من مدينهم وقت العقد معهُ تأمينات خصوصيَّة على ديونهم وعدم طلبهم ذلك يُعد رضاء منهم باعتبار جميع الاعمال التي يمكن ان يترتب عليها تنقيص اموال المدين المذكور (والمرافعة امام المحاكم من تلك الاعمال) بشرط ان يكون صدور تلك الاعمال من المدين بنيَّة حسنة لا بقصد الاضرار بهم فاذا كان المدين لم يدفع لهم المبالغ المطلوبة لم يمكنهم ان ينزعوا منهُ الاموال التي يجدونها عندهُ ولكن عليهم ان يقتسموها بينهم على الحالة التي هي عليها وقت نزع ملكيتها منهُ

فاذا فرضنا ان حكمًا صار انتهائيًا قضى لدائن على مدينهِ بحق رهن او بحق انتفاع او باي حق من الحقوق التي تنقص قيمة اموالهِ يجب على اولئك الدائنين الذين ينزعون من مدينهم اموالهُ ان يعتبروا تلك الاحكام وينفذوها كانها صدرت بحضورهم ولا يمكنهم ان يتشبثوا بانها صدرت بعد تاريخ مديونيَّة مدينهم لهم . هذا في حالة ما اذا كان المدين ترافع مع خصمهِ بخالص النيَّة اما اذا كانت مرافعتهُ مبنيَّة على اتفاق سابق بقصد تمييز من صدر الحكم في صالحهِ على باقي الدائنين فيكون لهؤلاء الدائنين بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدني الحق في اقامة دعوى جديدة يطلبون فيها ابطال هذا الحكم لانهُ في هذه الحالة لا يصح ان يقال ان مدينهم كان نائبًا عنهم لانهُ كان يجتهد في ضياع او تنقيص الحقوق التي لهم عليهِ

ولكن يلزم الدائنين الذين يريدون التمتع بالحق الممنوح

لهم في المادة المذكورة ان يثبتوا سوء القصد عند مدينهم والاّ فيرفض طلبهم ويجبرون على الاذعان للحكم الاول

رابعاً ان كلاً من المدينين المتضامنين ينوب عن كل واحد من الآخرين في المرافعات التي تُقام بينهُ وبين الدائن لوفاء المتعهد بهِ كما قضت بذلك المادة ١٠٨ من القانون المدني فاذا اقام الدائن دعوى على احدهم يُعتبر انهُ اقامها على الجميع ويجب عليهم ان يذعنوا للحكم الذي يصدر ان كان مضرًّا بصالحهم كما لهم ان يتمسكوا بهِ ان كان نافعاً لهم

ولكن لهذه القاعدة استثناء وذلك اذا كانت دعوى الدائن على احد المدينين رُفضت بناء على سبب مخصوص بشخص هذا المدين كعدم اهليتهِ للتعاقد مثلاً . ففي هذه الحالة لا يقال ان المدين دافع بهذا الدفاع بصفتهِ وكيلاً عن باقي المتضامنين معهُ ولذلك يلزم ان يُعطى للدائن الحق في اقامة الدعوى مرة ثانية على من يريدهُ من باقي مدينيهِ بدون ان يكون لمن تقام عليهِ الدعوى منهم الحق في التمسك بالحكم الذي صدر ولا بطلب اخراج حصة المدين العديم الاهليَّة من الدين لانهُ يُعتبر ضامناً لهُ اذ من الجائز ان يضمن شخص ذو اهليَّة دين شخصٍ عديم الاهليَّة وتكون ضمانتهُ معتبرة قانونًا

خامساً ان المدين ينوب عن ضامنهِ في المرافعات التي تنتهي بحكم يقضي ببطلان دينهِ او بزوالهِ ولكنهُ لا ينوب عنهُ في المرافعات التي تنتهي بحكم يقضي عليهِ بدفع الدين ولهذا الفرق سبب

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ظاهر وهو ان وجود الضمانة متعلق تعلقاً تاماً بوجود دين اصلي فاذا قضى حكم ببطلان هذا الدين او بزواله لا يمكن ان يقال ان من ضمن هذا الدين يبقى مسئولاً عن ضمانته ولذلك قضت المادة ٥٠٩ من القانون المدني بان الكفيل يبرأ بمجرد براءة المدين الخ . وهذا موافق للعدل اذ بخلاف ذلك يبقى الحق للدائن بعد رفض دعواه على المدين الاصلي في اقامة دعوى على الضامن واذا قُبلت هذه الدعوى وحكم على الضامن يتأتى احد امرين اما ان يكون للضامن الحق في الرجوع على مضمونه واجباره على رد ما دفعه عنه فيحرم هذا المضمون من التمتع بالحكم الذي صدر في صالحه وهذا مغاير للعدل والانصاف واما ان لا يكون للضامن هذا الحق فيدفع الدين بدون الرجوع على المضمون وهذا منافٍ ايضاً للعدل والانصاف وللاصول القانونيَّة الموضوعة للضمانة

واما اذا كانت المرافعة تنتهي بحكم يقضي على المدين بدفع الدين فلا يقال انه كان نائباً عن ضامنه ويمكن لهذا الضامن ان لا يذعن للحكم الذي صدر على مضمونه ويجبر الدائن على اقامة دعوى جديدة عليه وهذا حق لانه من الجائز ان الضمانة تكون باطلة مع عدم بطلان الدين الاصلي ومن الجائز ايضاً ان المدين يكون اتفق مع دائنه على عدم معارضة طلباته او يكون اهمل في المدافعة عن نفسه ولا يصح ان يتحمل الضامن نتيجة هذا الاتفاق او هذا الاهمال

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ومع ذلك توجد حالة لا يمكن فيها للضامن ان يتمسك بالحكم الذي يصدر في صالح مضمونهِ وهي المبينة في المادة ٤٩٦ من القانون المدني التي نصها "الكفالة باطلة اذا كان الدين المكفول بهِ باطلاً ما لم تكن الكفالة حصلت بسبب اهليَّة المدين" وفي الواقع انهُ لا يتصور ان الشارع يأمر ببطلان كفالة كان الغرض الوحيد منها منع بطلان الدين الاصلي لسبب عدم اهليَّة المدين

الفصل الثاني

في الشروط التي يجب ان يحتوي عليها الحكم حتى يحتج بهِ لمنع نظر الدعوى الثانية

يشترط في ذلك الحكم اربعة شروط وهي ان يكون صحيحاً وان يكون الطعن غير جائز فيهِ وان يكون بتاً وان يكون صادرًا من محكمة مصرية ونتكلم عليها في اربعة مباحث

المبحث الاول

في الحكم الصحيح

ان الحكم الصحيح هو ما اجتمع فيهِ شروط مخصوصة بحيث لا يُعدّ بدونها حكماً

فيكون لاغياً ولا يتمسك بهِ لمنع نظر اي قضيَّة مرة ثانية كل حكم يصدر بدون ان تحكم فيهِ اغلبيَّة كما هو مدوّن

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

في المادَّة ٩٧ من قانون المرافعات وكل حكم يصدر من قضاة لم يحضر احدهم الجلسة التي كانت امامها المرافعة المختصة بهِ كما هو مبيّن في المادة ١٠٠ وكل حكم لم يصدر من عدد القضاة الموضح في المادتين السادسة والعاشرة من لائحة ترتيب المحاكم الاهليَّة وكل حكم خلا عن الاسباب التي اوجبت صدوره كما هو مبيّن في المادة ١٠٣ من قانون المرافعات . وفي الواقع أن الحكم الذي لم تتوفر فيهِ جميع هذه الشروط لا يُعد حكمًا ولا يُعتبر

ولا يمكن ايضاً ان يُتمسك لمنع نظر اي قضيَّة بحكم يكون فيهِ المحكوم بهِ غير مؤَكد كالحكم الذي يقضي على زيد بان يدفع لخالد المبلغ المطلوب منه له بدون ان يبيّن كميَّة هذا الدين ففي هذه الحالة لا يمكن معرفة موضوع الحكم ويلزم لبيانهِ حكم آخر

ويكون الامر كذلك اذا كان الحكم المتمسك بهِ لرفض الدعوى مشتملاً على جمل معنى الواحدة منها مناقضٌ لمعنى الاخرى مثلاً اذا رفع زيد على خالدٍ دعوى استرداد عقار كان اشتراهُ خالد من عمرو وكان الحكم برفض الدعوى وبالزام عمرو برد ثمن هذا العقار الى خالد . فانهُ من الضروري ان جميع اقسام الحكم تكون متوافقة لا يناقض بعضها بعضاً كما في المثال الذي فرضناهُ فان مثل هذا الحكم لا يتأَتى تصورهُ ولا تنفيذهُ

ويكون العمل كذلك اذا كان الحكم المتمسك بهِ لمنع نظر الدعوى صادرًا على احد الاشخاص الفاقدين الاهليَّة للتعاقد بدون

Digitized by Google · Original from HARVARD UNIVERSITY

حضور وكيلهِ الشرعي كالقيم والوصي عليهِ وهذا من الظاهر الجلي لان القواعد العموميَّة لا تجيز اقامة دعوى على فاقد الاهليَّة مباشرةً بل على وكيلهِ الشرعي

هذه هي الاحوال التي لا يمكن فيها التمسك بالاحكام بسبب بطلانها ولا يحضرنا احوال سواها من هذا القبيل . وعلى ذلك نقول ان الحكم الذي منطوقهُ مخالف للقانون كأن يقول فيهِ القاضي " انا احكم على عمرو بكذا وان كان القانون يقضي بخلاف ذلك" والحكم الذي يتحصل عليهِ انسان بواسطة اعمال احتياليَّة والحكم الذي يتعدى فيهِ القاضي حدودهُ بالحكم بشيء لم يطلب منهُ او بازيد مما يُطلب منهُ والحكم الذي يكون صدر من قاضٍ لهُ صالح في الدعوى يمكن الاستناد عليها والتمسك بها لمنع دعوى جديدة بشرط ان تكون تلك الاحكام صارت انتهائيَّة بواسطة عدمِ جواز الطعن فيها

المبحث الثاني

في الحكم الذي لا يجوز الطعن فيهِ

هذا الحكم هو الذي لا يمكن ان يُستأنف او يُعارَض فيهِ لصدورهِ حضورياً من محكمة استئنافيَّة او لفوات ميعاد الاستئناف او المعارضة بدون اجراء احدهما او لتنازل المستأنف برضى المستأنف عليهِ عن الاستئناف الذي رفعهُ

ولا حاجة للاطالة في بيان سبب عدم جواز التمسك بالحكم

الذي لم يصل الى الحالة الانتهائيَّة لظهور ان الحكم ما دام الطعن جائزًا فيهِ فالغاؤهُ جائز ومن المعلوم ان قوة الاحكام مؤسسة على قاعدة ان جميع ما هو مدوَّن فيها حقيقي والحقيقة من الاشياء التي لا يمكن زوالها

المبحث الثالث

في الحكم البت

ان الحكم البت هو الحكم الذي يحسم النزاع بالفصل في نفس موضوع المنازعة سواءٌ كان بقبول طلبات المدعي او برفضها او بقبول جزءٍ منها

وغير البت من الاحكام اما ان يكون وقتياً او تحضيرياً او تمهيدياً فالاحكام الوقتيَّة هي التي تصدر لفض مشاكل ناشئة من دعوى اصليَّة ايقافها لحين انتهاء الدعوى الاصليَّة يوجب ضررًا لاحد الاخصام كما اذا طلب زيد من عمرو استرداد ارض زراعيَّة يدَّعي ملكيتها وفي اثناء الدعوى رأى ان عمرًا يعمل في تلك الارض اعمالًا تنقص قيمتها فلهُ ان يعرض ذلك على المحكمة وللمحكمة ان تحكم بوضع الارض في حيازة شخص ثالث لحين انتهاء القضيَّة الاصليَّة وتسليمها لمن يُحكم لهُ بها من الاخصام

واما الاحكام التحضيريَّة والتمهيديَّة فهي التي تصدر بقصد جعل القضيَّة في حالة تمكّن القضاة من اصدار حكم بت فيها والفرق

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

بينهما هو ان الاحكام التحضيرية لا يستدل منها على ما ستحكم بهِ المحكمة في اصل الدعوى والاحكام التمهيدية يستدل منها على ذلك. فاذا فرضنا ان شخصين متجاورين تنازعا في شأن حدود اطيانهما والمحكمة حكمت بعمل رسم شامل لاطيان كل واحد منهما يكون هذا الحكم تحضيرياً واما اذا طلب زيد من خالد استرداد بيت وقال خالد انهُ امتلك ذلك البيت بمضي المدة وحكمت المحكمة لهُ بتقديم شهود تدل على وضع يدهِ على البيت في المدة المذكورة يكون هذا الحكم تمهيدياً

وقد نص قانون المرافعات على هذه الانواع الثلاثة اذ قال في المادة ٣٦٠ ان الاحكام التحضيريَّة لا يجوز استئنافها الاَّ عند استئناف الحكم الصادر في اصل الدعوى وفي المادة ٣٦١ ان الاحكام التمهيدية والاحكام الوقتيَّة يجوز استئنافها في الحال كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم الذي يصدر في اصل الدعوى

فعلينا الآن ان نبحث عن قوَّة كل نوع من هذه الاحكام لنعرف هل يجوز للمحكمة التي تصدر حكماً وقتياً او تحضيرياً او تمهيدياً ان تراعي ذلك الحكم ولا تخالف نصهُ بحكم جديد

اما الاحكام الوقتيَّة فالامر فيها ظاهر فان هذه الاحكام — كما يدل على ذلك اسمها — ليس على المحكمة التي اصدرتها ان ترتبط بها بل لها ان تغيّرها مرة او اكثر قبل الحكم في موضوع الدعوى الاصلي متى تغيرت الاحوال التي بنيت عليها . ففي المثل الذي

فرضناه يمكن لاحد الاخصام بعد تسليم الارض الى الشخص الذي تعين لحفظها ان يدعي بان هذا الشخص لا يدير حركتها وزراعتها كما يجب وللمحكمة الحق في ان تحكم بدون مراعاة ما سبق الحكم بهِ منها بوضع الارض تحت يد شخص غير الذي تعين اولاً او بوضعها تحت يد نفس المدعي لحين صدور الحكم البت . ولا مانع من تغيير هذا الحكم الجديد بحكم وقتي خلافه اذا لزم الحال ما دامت الدعوى الاصلية قائمة بين الاخصام

واما الاحكام التحضيرية فقد اتفقت علماء القوانين بعد منازعات قليلة ان المحكمة لا ترتبط بما تصدره منها ويمكنها تغييرها في اي وقتٍ اذا كانت التحقيقات او الاعمال التي امرت بهما لم تأتِ بالفائدة المطلوبة فاذا صدر حكم بان يقدم المدعي دفاتر او مستندات لتحقيق مدعاه ولم يقدم هذه المستندات فللمحكمة ان تحكم باتخاذ طرق غيرها لتحقيق الدعوى ولها ايضاً ان تحكم في الموضوع الاصلي بقبول دعوى المدعي بغير اكتراث بالحكم الاول الذي اصدرته وبدون ان يجوز للمدعي عليهِ التمسك بذلك الحكم . وكذلك اذا حكمت محكمة بتعيين اهل خبره لتقدير قيمة عطل واضرار يطلبها المدعي ولسبب من الاسباب لم يجرِ اهل الخبرة ذلك التقدير فيمكن لتلك المحكمة بدون ان تخل بحكمها الاول ان تقدر قيمة العطل والاضرار بطريقة اخرى وتحكم بها

واما الاحكام التمهيدية فلا يزال الاختلاف فيهما بين علماء

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

القوانين فبعضهم يقول ان القاضي لا يرتبط بما يصدره منها ولا يلتزم بان يحكم في موضوع الدعوى طبقاً لما يستدل من حكمهِ التمهيدي بل لهُ الحرية التامة ان يحكم بخلاف ذلك وبرهانهُ انهُ اذا كان الحكم التمهيدي يؤْخذ منهُ ما يدل على ما سيحكم بهِ في اصل الدعوى فهذا الاستدلال لم يكن قطعياً ولا يؤْخذ من مجرَّد قراءة نص الحكم بل انهُ بطريق الاحتمال والفرض وايضاً فان الحكم التمهيدي ان كان يدل بصفة اكيدة على ما سيحكم بهِ في الموضوع فيكون هو الحكم البت وما يأْتي بعدهُ من الاحكام لا يلزم ان يُعد الاَّ بصفة اجراءات

فعلى هذا الرأْي يمكن للقاضي بعد ان يصدر حكماً تمهيدياً بناء على طلب المدعي وبعد المعارضة في ذلك الطلب من المدعي عليهِ بجواز قبول الاثبات بواسطة الشهود في القضيَّة وبعد ان يسمع شهادة الشهود المثبتة للدعوى ان يرفض طلب المدعي عند الحكم في الموضوع ارتكاناً على ان الدعوى ليست من الدعاوي الجائز اثباتها بالشهود

وهذا الرأْي وان كان مسنداً لبعض احكام من محكمة النقض والابرام الفرنساوية لكننا ممن لا يقول بهِ بل نقول برأْي البعض الآخر وهو ان القاضي مرتبط بالاحكام التمهيدية التي تصدر منهُ لان من شأْن كل حكم ان يفصل فصلاً قطعياً في النزاع الذي صدر من اجلهِ وان ينزع بصفة قطعيَّة من المحكمة حق النظر

في المسئلة التي حكمت بها فيهِ فلا يصح اذن ان يقال ان للمحكمة التي اصدرت حكمًا تمهيديًّا ان تحكم حكمًا ثانيًا مخالفًا للحكم الاول

وايضاً فالحكم التمهيدي اذا كان لا يقيد القضاة الذين اصدروهُ ولا يصح ان تتمسك بهِ الاخصام لمنعهم من نظر المسئلة التي صدر لحلها نظرًا ثانياً فاي وجه لتصريح المادة ٣٦١ من قانون المرافعات باستئناف ذلك الحكم استئنافاً على حدتهِ بدون انتظار الحكم البت. وفي الواقع انهُ اذا كان الاستدلال الذي يظهر من الحكم التمهيدي على ما سيُحكم بهِ في الموضوع الاصلي غير قطعي فلاي سبب اعطى القانون الحق لمن صدر الحكم عليهِ في التعجيل باستئنافهِ فان الاستئناف لا يتصور الاَّ اذا كان هناك ضرر يتظلم منهُ ويريد منعهُ احد الاخصام فاذا كان الحكم التمهيدي لا يربط القاضي الذي اصدرهُ فما الضرر الذي ينتج منهُ للخصم. ولا يقال ان حق الاستئناف أُعطي للخصم الذي صدر الحكم التمهيدي عليهِ لانهُ يُخشى من ان المحكمة تبقى على رأيها وتحكم عليهِ في الموضوع لان الاستئناف انما يكون للتظلم من ضرر حقيقي حصل للخصم من الحكم المستأنف لا من ضرر جائز ان يلحق بهِ

فيظهر جلياً مما ذُكر ان الحق المعطى لمن صدر الحكم التمهيدي عليهِ في استئناف ذلك الحكم حالاً هو دليل قطعي على ان لخصمهِ حق التمسك بذلك الحكم لمنع القضاة من النظر مرة ثانية في المسئلة التي حكم فيها بهِ

Digitized by Google　　Original from HARVARD UNIVERSITY

وايضاً فالحكم التمهيدي اذا كان لا يقيد القضاة ويجوز مع ذلك استئنافهُ حالاً فكيف يكون في حالة ما تصدّق المحكمة الاستئنافيّة عليهِ . هل يقال عند ذلك ان المحكمة الابتدائيّة لها الحق في اصدار حكم مخالف لحكمها الاول ولحكم الاستئناف . لا شك انهُ لا يمكن ذلك . فالحكم التمهيدي اذن وان كان لا ينهي نفس الدعوى الاصليّة الاّ انهُ ينهي قطعياً المسئلة التي صدر من اجلها ولذلك يلزم ان نعتبرهُ حكماً بتاً فيما يختص بهذه المسئلة

المبحث الرابع

في الحكم الصادر من محكمة مصرية

ان الاحكام التي تصدر من قضاة احدى الممالك لا يمكن بحسب القواعد العموميّة تنفيذها ولا التمسك بها في الممالك الاخرى الاّ بامرٍ من حاكم البلاد المراد التنفيذ فيها وهذا الامر هو ما يُعرف في كل الممالك المتمدنة بالصيغة التنفيذية فيجب اذن على كل من يريد تنفيذ حكم في دائرة مملكة غير التي اصدرتهُ قضاتها ان يقدم ذلك الحكم لمحكمة من محاكم هذه المملكة لتضع عليهِ الصيغة التنفيذية

وفي هذا المقام يلزم ان نبين ان علماء حقوق الامم غير متفقين على رأي واحد فيما يجب ان تجريهُ تلك المحكمة عندما تطلب منها تلك الصيغة التنفيذية . فمن قائل انهُ على المحكمة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

المطلوب منها ذلك ان تراجع القضيّة ولا تُعطى الصيغة الاّ اذا رأت ان الحكم في محلهِ ومن قائل ان المحكمة لا يجوز لها ان تمتنع عن اعطاء الصيغة التنفيذية الاّ اذا ظهر لها لاول وهلة ان في الحكم اجحافاً بحقوق المحكوم عليهِ وان الاصول القانونيّة المتبعة في البلدة التي اصدرتهُ لم تراعَ فيهِ سواءٌ في الشكل او الموضوع ومن قائل ان المحاكم المطلوب منها الصيغة التنفيذية يجب عليها اولاً ان تتحقق من اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم ثانياً ان تبحث عما اذا كانت تلك المحكمة اتبعت في اصدارهِ الاجراآت القانونيّة المقررة عندها ثالثاً ان تتبين ان ذلك الحكم لا يخالف الشرائع والقوانين المتبعة في البلد المراد التنفيذ فيها ومن قائل انهُ يجب على المحكمة ان تعطى الصيغة التنفيذية بدون ان تنظر لشيء مما ذُكر وبمجرد طلبها

ولا محل هنا للبحث عما يجب اتباعهُ من هذه الآراء الاربعة ولا عما هو متبع منها في كل دولة من الدول لان هذا يتعلق بعلم حقوق الامم ونكتفي بان نقول على وجه الاجمال ان على من يريد ان ينفذ في القطر المصري حكماً صادراً من محكمة تابعة لبلاد اجنبيّة ان يتحصّل على الصيغة التنفيذية من احدى المحاكم المصرية مهما كانت الطريقة التي تتبعها تلك المحكمة والاجراآت التي تجريها قبل اعطائها .

وهنا احوال خاصة يلزم ان ننبه اليها انظار القارئين وهي ان

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الاحكام التي تصدر خارجاً عن القطر المصري من محاكم دولة اجنبية يمكن تنفيذها في القطر المصري ان كانت صادرة على اشخاص تابعين لتلك الدولة وهذا التنفيذ يكون بدون تداخل المحاكم المصرية بل بامر قنصل دولة المحكوم عليهِ . وكذلك الاحكام التي تصدر في داخل القطر من قنصليات الدول الاجنبية ان كانت صادرة بناء على قضايا قائمة بين اشخاص تابعين جميعهم لتلك القنصليات

الفصل الثالث

في النتائج التي تترتب على الاحكام النافذة المفعول

من جميع التفصيلات التي اسلفناها يظهر جلياً ان كل حكم حاز الصيغة التنفيذية يترتب عليهِ فصل النزاع بين الاخصام فصلاً نهائياً ومنع كل واحد منهم من تجديد القضية التي كانت قائمة بينه وبين خصمهِ لان الحكم بمجرد ما يصير انتهائياً يعتبر ما تدون فيهِ عدلاً . فاذا حكم لانسان على آخر بشيء يمكن للمحكوم لهُ ان يلزم المحكوم عليهِ بتنفيذ ذلك الحكم بجميع الطرق القانونية التي منها حجز منقولاته وعقاراته وبيعها بدون ان يكون لهُ ادنى حق في ان يطلب ان يثبت ان الحكم غير عادل وكذلك اذا كان الحكم برفض طلب المدعي فيعتبر ان المدعى بهِ لم يكن حقهُ ولا يجوز لهُ ان يطلبهُ ثانياً

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

فقوة الحكم الانتهائي مبنيةٌ اذن على قرينة قانونيةٍ (١) هي ان الامر الذي حكم بهِ هو الحقيقة المطلقة ولو كان ظلم المحكوم عليهِ ظاهرًا بمجرد الاطلاع على الحكم . وفي هذا الموضع نبحث عما اذا كانت هذه القرينة القانونيةّ يترتب على وجودها صالح عام او صالح شخصي فان كان يترتب عليها صالح عام وجب على كل من بيدهِ حكم على آخر ان يتمسك بهِ في حالة ما يقيم خصمهُ دعوى ثانية عليهِ وعلى القضاة ان يرفضوا الدعوى الثانية بمجرد علمهم بانهُ حُكم فيها سابقًا ولو لم يتمسك المدعي عليهِ بذلك الحكم . واما اذا كان لا يترتب عليها الاَّ صالح شخصي فيصح لمن بيدهِ حكم انتهائي ان يدخل في موضوع الدعوى الثانية بدون ان يتمسك بهِ ولا يصح للقضاة ان يرفضوا الدعوى الثانية الاَّ اذا تمسك المدعى عليهِ بذلك الحكم

والذي نراهُ في هذه المسئلة ان التمسك بالاحكام الانتهائية لا يترتب عليهِ صالح عام بل صالح شخصي وان كانت القرينة التي

(١) ان القرينة هي نتيجة تستنتج من شيء معلوم لمعرفة شيء غير معلوم والقرائن اما قضائية واما قانونيةّ فالقضائية هي التي تستنتجها القضاة من احوال الدعوى التي تقدم اليهم والقانونية هي التي يستنتجها القانون في احوال مخصوصة من بعض اعمال او بعض وقائع كاستنتاجهِ ملكية الشيء لمن وضع يدهُ عليهِ المدة التي يعينها او تخلص المدين من الدين من عدم مطالبة الدائن في مدة معينة . والفرق بين القرائن القضائية والقرائن القانونيةّ ان الاولى يمكن ثبوت ما ينافيها والثانية يلتزم القاضي ان يحكم بمقتضاها بدون ان يسمح لاحد الاخصام بان يثبت بانها مخالفة للحقيقة

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

بمقتضاها يجزم الشارع ان الحكم الذي صار انتهائياً عادل وحق لا يجوز الطعن فيهِ مبنيَّة على صالح عام كما بينّا في مقدمة هذه الرسالة

ولايضاح ذلك نقول ان اكتساب الحقوق بمضي المدة الطويلة مبني على اعتبار الشارع ان من وضع يدهُ مدة معلومة على الشيء لا بد ان يكون مالكاً لهُ لانهُ لا يتصور ان المالك الحقيقي يترك ملكهُ طول هذه المدة . فهذا الاعتبار وان كان في بعض الاوقات غير حقيقي لكن الشارع امر بالعمل بمقتضاهُ مراعاةً للصالح العام لان هذا الصالح يقضي بان حقوق الملكيَّة لا يصح تركها هدفاً للمطالبات والمطاعنات على الدوام . ومع ذلك فان حق التمسك بمضي المدة الطويلة لا يترتب عليهِ صالح عمومي لان المادة ٨٠ من القانون المدني تعطي الحق لمن امتلك بالمدة الطويلة ان يترك حقهُ في ذلك

فعلى ذلك يمكن لكل شخص بيدهِ حكم انتهائي ان يتنازل عن التمسك بهِ لان القرينة القانونيَّة التي تنتج منهُ يمكن ان تكون مضادة للحقيقة وتأبى ذمة من صدر لهُ ذلك الحكم ان ينتفع بهِ وجميع علماء القوانين متفقون على ان ذلك التنازل لا يضر بالصالح العام

ويكون التنازل عن حق التمسك بالاحكام كالتنازل عن حق التمسك بمضي المدة الطويلة اما صريحاً واما ضمناً والتنازل الضمني يستنتج من فعل يفعلهُ المتنازل يُستدل منهُ بصفة اكيدة عن

تنازلهِ عن ذلك الحق . ولا يمكننا ان نبين هنا ما هي الافعال التي يستنتج التنازل منها لان تلك الافعال تعتبر بحسب الاحوال وبحسب قصد من فعلها فالقضاة اذن ان ينظروا لكل حالة ويحكموا بحسب ما يظهر لهم منها بل علينا ان نستلفتهم الى ان الاصل عدم التنازل لانهُ لا يصح ان يظن ان احدًا يتنازل عن حق اكتسبهُ فيلزم اذن ان لا يستنتجوا ذلك التنازل الاَّ من دلائل قاطعة اكيدة تشابه التنازل الصريح قوةً

وينتج ايضاً مما قلناهُ من ان القرينة القانونيَّة لا يترتب عليها الاَّ صالح شخصي انهُ اذا رفع شخص دعوى على اخر وكان بيد المدعى عليهِ حكم انتهائي فيها ولم يبرزهُ لمنع نظر تلك الدعوى فلا يصح للمحكمة ان كانت عالمة بوجود ذلك الحكم ان ترفض الدعوى ارتكاناً على انهُ حكم فيها قبلاً لانهُ لا يصح للقاضي ان يحكم بعلمهِ اي بشيء لم يطلبهُ منهُ احد الاخصام وفي هذه الحالة لم يطلب المدعى عليهِ رفض الدعوى ارتكاناً على سبق نظرها ومن الجائز ان يكون سكوتهُ عن ابراز الحكم بقصد التنازل عنهُ

بقي ان يقال هل يترتب على الاحكام الانتهائيَّة استبدال الدين بدين غيرهِ بمعنى ان تلك الاحكام تبقى سبباً للدين بدلاً عن السبب الاصلي . وقد يجاب عن هذا بالسلب ارتكاناً على ان من لوازم استبدال الدين بآخر انقضاء تعهد المدين من جهة ذلك الدين ففي حالة ما يطلب الدائن تنفيذ تعهد المدين ويتحصل على

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

حكم بذلك لا يصح ان يقال ان ذلك التعهد قد انقضى لان الحقيقة هي انهُ تأيد وتقوى وظاهر ان الاحكام لم تكن الاَّ لتقوية حقوق الدائن بالتصديق على تعهد المدين وجعل تلك الحقوق نافذة المفعول بدون تداخل في السبب الاصلي الذي بنيت هي عليهِ ولكن هذا الجواب مخالف للصواب فان علماء القوانين اجمعوا على ان الدين الاصلي الذي كان المدعي مطالباً بهِ ينقضي عند صدور حكم على المحكوم عليهِ ويبقى ذلك الحكم سبباً جديدًا للدين ولصاحبهِ حق تنفيذهِ مدة خمس عشرة سنة ولو كان الدين الاصلي من الديون التي يسقط الحق في المطالبة بها بمضي مدة اقصر من ذلك. هذا مع حفظ حقهِ في التمتع بجميع الحقوق التي كانت كافلة للدين الاصلي كالرهن والامتياز

الى هنا تم ما رأيناهُ كافياً لفهم عبارة المادة ٢٣٢ من القانون المدني التي دعتنا صعوبتها واختلاف الافهام فيها الى حل غوامضها وشرح مشتملاتها فنسأل حضرات القراء مقابلة صنيعنا بما هم اهلهُ من حسن القبول واغضاء الطرف عما يجدونهُ فيما اوردناهُ من عجز او تقصير والله نسأل ان يهدينا واياهم الى ما فيهِ الصواب انهُ على كل شيء قدير

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

كتاب الجنا حاه ابره

كتاب

القانون الدولي الخاص بمصر

والدولة العثمانية

DROIT INTERNATIONAL PRIVÈ

تأليف

بطوروس بشاره
الحايز لشهادة الليسنسية
بنيابة دمنهور

وعلى جمال الدين
الحايز لشهادة الليسنسية
معاون مديرية البحيرة

« حقوق الطبع محفوظة »

(طبع بمطبعة التأليف (الهلال) بالفجالة بمصر سنة ١٨٩٦)

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله شارع الاحكام والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير الأنام وعلى آله وصحبه الكرام وجميع الرسل العظام والانبياء الفخام (اما بعد) فمما ادخرناه من كنز علوم حضرة العالم العلامة وحيد دهره في العلوم القانونية الاستاذ الفاضل شارل تستو ناظر مدرسة الحقوق الخديوية بعض اصول وقواعد من القانون الدولي الخاص سيما مصر والدولة العثمانية حينما كنا طلبة بالمدرسة المذكورة وخدمة للعلوم الشرعية والمشتغلين بها وتفكرة لحضرات اخواننا واخداتنا الطلبة احببنا ان نضع ما تلقيناه في قالب رسالة وجيزة نقدمها الآن لحضرات القراء راجين من كرم اخلاقهم ان يسدلوا ثوب العذر على ما جاء بها من المفوات والزلات اذ يقيننا فيهم السعي وراء المنفعة فقط خصوصاً وانهم في عصر سما شرفا ببزوغ شمس الذات العلية الخديوية مولانا صاحب العظمة والمهابة والاقتدار افندينا ﴿ عباس حلمي باشا الثاني ﴾ ادام الله ايامه المباركة على الامة المصرية واقام على يديه الكريمتين دعائم المدنية وشيد بوجوده وعزمه قصور العلوم والمعارف آمين

علي جمال الدين	بسطوروس بشاره
معاون مديرية البحيره	بنيابة دمنهور

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

الفصل الاوّل

مقدمة عمومية

(١) ماهية القانون الدولي — ٢ — فروعه — ٣ — القانون الدولي العام — ٤ — القانون الدولي الخاص — ٥ — تعريف القانون الدولي الخاص ٦ — هل المنازعات المختصة بقانون العقوبات داخلة ضمن مباحث القانون الدولي الخاص أم لا — ٧ — الصفات المميزة للقانون الدولي الخاص ٨ — في بيان ما اذا كان القانون الدولي الخاص مكوّنا لقانون قائم بذاته متميز عن القوانين الاهلية

(١) عرّف الشارعون القانون الدولي بأنهُ « القانون الضابط لعلاقات الأُمم وأُفرادها المختلفة » وهذا التعريف مبهمٌ لانهُ يشمل نوعي القانون الدولي

(٢) وفي الواقع فان القانون المذكور على نوعين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص أما كلهُ عموماً أو أهم فروعهِ خصوصاً وهو العام فيسمى بالقانون العام Droit des gens أو بقانون الناس (ولا يلتبس على القاري القانون العام الذي نحن بصدده بالقانون العام الذي كان سارياً على جميع افراد الولايات الرومانية القديمة فدفعاً لهذا الالتباس قد سمى احد شراع الانكليز القانون العام الذي اردناه الآن بالقانون الساري بين الناس ومن هنا نشأ اسم القانون الدولي المسمى باللغات الافرنكية Droit international

وترجمتها حرفياً « بين الامم » اي inter بين و nation امة) وللوصول الى كيفية تقرير هذا التقسيم نقول انهُ لا بد في كل امة من رابطتين متميزتين احداهما عن الاخرى وهما الرابطة العامة بين الامة وافرادها والرابطة الحاصلة بين الافراد . فالباحث عن الرابطة الاولى يقال لهُ القانون الداخلي العام ومنهُ القانون الاساسي والقانون الاداري وقانون العقوبات

أَما القانون الاساسي فيبحث عن الروابط بين القوى الثلاث المؤلفة منها سلطة الحكومة العمومية باعتبار فصلها بعضها عن بعض او جمعها بعضها الى بعض والقوى الثلاث المشار اليها هي القوة التشريعية والقوة القضائية والقوة التنفيذية فمن القوة الاولى مجالس الشورى ومن الثانية المحاكم القضائية (تمييزًا لها عن المحاكم الادارية) ومن الثالثة جهات الادارة والضبط

والقانون الاداري هو مجموع الاصول والقواعد اللازم اتباعها لتأْسيس المصالح العمومية للحكومة وتنظيمها كانشاء النظارات وفروعها والمجالس المتنوعة واختصاص كل عضو عامل فيها

وأَما قانون العقوبات فهو مجموع القواعد الكافلة لبث الامن والراحة في انحاء المملكة وحفظ حقوق الافراد واعراضهم بما اوجبه من معاقبة المجرم اجابة لدواعي المصلحة العامة

اما الباحث عن الرابطة الثانية فيقال لهُ القانون الداخلي الخاص ومنهُ القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات

(٣) واذا تجاوزنا حدود بلاد الامة ونظرنا في العلاقات الخارجية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

رأينا انها على نوعين ايضاً (١) عامة وهي رابطة الامم بعضها مع بعض ويسمى القانون الضابط لها القانون الخارجي العام أو القانون الدولي العام ومنهُ المسائل المتعلقة بالسياسة العمومية والحجر الصحي المسمى بالكورنتينات البحرية والمعاهدات التجارية وما يتعلق بضبط الفارّين من مملكة الى اخرى

(٤) و(٢) خاصة وهي العلاقات المختلطة الحاصلة بين أفراد الأُمم المختلفه ويسمى القانون الضابط لها القانون الخارجي الخاص او القانون الدولي الخاص وهو المراد بهذا الكتاب ولزيادة الايضاح في بيان موضوعه نقول ان الناس ما انفكوا من اول عهد العمران ميالين الى الاسفار والاقامة في بلاد الغربة فترى البلده الواحدة غاصة بالاجانب القادمين اليها من كل فج سعياً وراء رزقهم فترتب على ذلك اتساع التجارة وزيادة المعاملات والعلاقات بين الناس حتى اضطرت الامم لتقرير قواعد كافلة لحفظ هذه العلاقات ومجموع هذه القواعد يسمى بالقانون الخاص وقد لقبوه بالخاص لتقييده بضبط روابط الخاصة دون الحكومات . ولو أمعنا النظر وانعمنا الفكر قليلاً في مختلف المعاملات الخاصة المذكورة لوجدناها لا تخرج عن ارتباطها بالشخص تارة كالاحوال الشخصية وهي الحالة والاهلية وبالعين اخرى كالاموال وانواعها والعقود وشروطها واحكامها ولنضرب الامثال الآتية ايضاحاً لما ذكرناه فنقول

تزوّج مصريٌّ مصرية وذهب بها الى فرنسا فوقع بينهما نزاع هناك في صحة عقد الزيجة ورفع هذا النزاع امام محكمة فرنساوية فالقاضي المختص به الحكم في هذا النزاع يتنازعه قانونان القانون الشخصي للزوجين والقانون

المحلي لبلاده ولتعذُّر تطبيق القانونين المذكورين معاً لمنافاة احكامهما بعضها لبعض فلا بد له من اختيار احدهما والقانون الضابط لهذا الاختيار هو ما يسمى بالقانون الدولي الخاص

مات مصري في ايتاليا عن تركة وكان بعض ورثته في مصر و بعضهم في ايطاليا ووقع النزاع في كيفية تقسيم التركة فالقانون الباحث عن هذه الكيفية من حيث تتبعها للقانون المصري أو القانون الطلياني هو ما يسمى بالقانون الدولي الخاص

تعامل مصري وانكليزي في تجارة وعقدا لذلك عقداً عرفياً في مصر مع ان القانون الانكليزي يقضي بتحرير العقد المذكور على الوجه الرسمي فالقانون الباحث عن صحة العقد او عدمها يقال له القانون الدولي الخاص وقس على ذلك

(٥) ومما تقدم لنا من الامثلة يمكننا الوقوف على تعريف القانون الدولي الخاص وصفاته المميزة له فنقول ان القانون المذكور هو الذي يعين ويحدد دائرة تطبيق القوانين المدنية للبلاد الاجنبية اذا حصل نزاع بينها في مسألة من المسائل . ويمكن تعريفه ايضاً بالصورة الآتية وهي : القانون الدولي الخاص هو « مجموع القواعد التي يجب اتباعها في حل المنازعات التي تحصل بين امتين فيما يتعلق بقوانينهما الخاصة »

(٦) وقد اخطأ كثير من الشراح في تعريفه فقال بعضهم انهُ مجموع القواعد المختصة بتطبيق القوانين المدنية والجنائية لأمة في بلاد امة اخرى فادخل في حدود القانون الدولي الخاص النظر في مسائل العقوبات غير انهُ

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

لما كان حق المعاقبة منوطاً بالحكومة لانه من الحقوق العامة لارتباطه بالمصالح العامة فقد خرجت حينئذٍ المنازعات المتعلقة بالجرائم عن حيز القانون الخاص لتعلقه بحقوق الامة والحكومة ودخلت في دائرة القانون الدولي العام على ان هذا الرأي لا يخلو من الضعف ايضاً لان حق المعاقبة نعم انه يتعلق بمصالح الامة كلها ولكنه يرتبط ايضاً بمصالح الافراد فوالحاله هذه يمكننا اعتباره من الحقوق الشبيهة بالخاصة او العامة ولذلك فقد اتفق اغلب الشراع على ان يفردوا للمنازعات الخاصة بالجرائم قانوناً خاصاً يسمى بالقانون الدولي الجنائي

(٧) اما الصفات المميزة للقانون الدولي الخاص والفاصلة بينه و بين القانون الدولي العام فهي (١) ان الاول ينحصر في المنازعات القائمة بين الافراد المختلفي التبعية والثاني في المنازعات الحاصلة بين الحكومات (٢) ان مسائل الاول يحكم فيها بمقتضى قوانين وضعية معلومة متبعة الاجراء واما الثاني فالحكم في مسائلة يرجع الى المعاهدات الدولية او النواميس الطبيعية (٣) ان احكام الاول ينفذ مفعولها في البلاد التي اصدرتها و يجوز سريانها ايضاً في البلاد الاجنبية تحت شروط مخصوصة سيأتي ذكرها

اما الاحكام المختصة بالثاني فبما انها تكون رابطة بين دولتين على الاقل فان لم تنفذ بطريقة ودية بواسطة الوكالات السياسية فلا تنفذها الا قوة السيف ونريد به الحرب بين تينك الدولتين

(٨) اذا تقرر ماذكرنا فلنبحث عن علاقة القانون الدولي الخاص بسائر الشرائع الاهلية فنقول ان ميل كل الامم الى توحيد شرائعهم اشهر من ان تذكر ولكن الطبيعة تأبى ذلك فان اختلاف الامم في عوائدهم

واخلاقهم ولغاتهم يقتضي اختلافهم في الشرائع والقوانين وتعذر وجود قانون دولي عام او خاص قائم بذاته واجب التنفيذ على افراد سائر الشعوب والامم كما صرح بذلك كثير من الشراع وخصوصاً في انجلترا والولايات المتحدة بامريكا الشمالية فقد اثبت المتشيعون لهذا المذهب بان القانون لايعتبر وجوده الا اذا امكن تنفيذه وكل امة تنفذ قوانينها الاهليه بواسطة ما انشأته من المحاكم القضائية والقوى التنفيذية التي لا بد من وجودها في كل الحكومات اما خارجها فبالعكس فان الحكومات لما كانت مستقلة باحكامها وحقوقها ونظاماتها وكان غرضها الذي تصوب اليه هو دفع كل يد تريد التغلب عليها او التداخل في شؤونها فقد تعذر ايجاد قوة عالية من شأنها النظر في الخلاف والنزاع الحاصلين بين الأُمم ولكن التمدن الحديث قد بث بين الامم من الاميال والاخلاق والعادات المتقاربة التي تكاد تتحد وخصوصاً لما اقتضته التجارة من المعاملات المتبادلة فمالت الامم الى توحيد احكامها وآثرت التنازل المتبادل عن بعض حقوقها عن اثارة غبار الحرب التي هي حطة في الانسانية ونقطة سوداء في وجه التمدن الحاضر

على أن هذا الرأي ولو ظهر بادئ بدء انه من الصحة بمكان عظيم الا انه بالحقيقة بعيد عنها ولذلك رفضه شراع فرنسا وايطاليا والمانيا وفي الوقائع فان الشراع المذكورين قالوا ولو انه لا يوجد الآن قانون دولي وضعي سار على كل الامم فان هناك قانوناً دولياً معنوياً لم يخرج حتى الآن الى الوجود والظهور ولكنه لا يلبث بتتابع الزمان وكرور الايام ان يكتسب الصفة الوضعية اذ تكاد الامم تتفق على اصول ثابتة تسري عليها من غير

استثناء فلو نظرت في احكام الزواج مثلاً لرأيت الحكومات كلها مقررة بأن عقد الزواج لابد من ان يرجع في شكله الى احوال الجهة المحدد فيها العقد وشروط صحته واحكامه ترجع الى القانون الاهلي للمتعاقدين وليس هذا التوافق قاصراً على هذه المسألة وما شاكلها بل متعدياً الى اغلب المعاملات ان لم نقل الى كلها ولم يبق الاّ وضع الاحكام المتعلقة بها والمتفق عليها في قالب شرع وضعي

ومما يزيد هذا الرأي صراحة ان الامم ليست الاّ مجتمعات حرة مسؤلة عما تفعله مثل الافراد ومتى كانت كذلك فكما ان هناك حقاً واجب التنفيذ بين الافراد فهناك ايضاً حق واجب التنفيذ بين الامم

ومن البواعث على هذا الاتفاق (١) معاهدات الدول المبرمة بواسطة الوكالات في السياسية (٢) تشابه القواعد المتبعة في تقرير احكام البلاد المختلفة

ولا يغرب عن ذهن العاقل بان الامل في توحيد الاحكام المتعلقة بالقانون الدولي الخاص وطيد وانه في ازدياد يوماً عن يوم وقد يستطاع وضع قانون دولي خاص تتبعه كل الدول فيما يتعلق بالمنازعات القائمة بين افرادها المختلفة · واما القانون الدولي العام فالاتفاق على توحيد احكامه مع انه من الممكنات فالوصول اليه والحق يقال صعب والسبيل المؤدي اليه وعر ونرجو ان شاء الله تعالى بحوله وقوته ان تتحقق فيه الآمال ولا تخفق فيه المساعي المبذولة الآن بين الامم حباً في وضعه والسير على مقتضاه ودفعا لما تستلزمه المشاكلات من الحروب الآيلة الى الخراب والدمار فما ذلك على الله بعزيز

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

الفصل الثاني

﴿ لمحة تاريخية في القانون الدولي الخاص ﴾

(٩) من امعن نظره فيما تقدم لنا في الفصل الاول علم ان القانون الدولي الخاص لا يتصور وجوده الاّ اذا حوت المنازعات المتعلقة به الشرطين الآتيين (١) اختلاف جنسيه الشخصين المتنازعين (٢) تبعيتهما لدول مستقلة ذات قوانين مختلفة وذلك من الادلة على حدوث عهد هذا القانون فقد وجد بوجود الاستقلال في الامم وتكوين كل امة او فريق هيئة حاكمة مستقلة قائمة بذاتها فالامة الرومانية مثلاً مع انها اقدم الامم المتشرعة كان لها السيطرة العظمى على ممالك كثيرة ذات قوانين وعوايد وطبايع مختلفة الا انهُ بالنسبة لرجوع القوانين المذكورة الى قانون واحد وهو القانون الروماني الاصلي ثبت ان الامة المذكورة لم يكن لديها رائحة القانون الدولي وذلك انهُ متى تضاربت العوايد والقوانين واختلفت المصالح حصل من جراء ذلك المشاكلات والمنازعات الامر الذي يقرره البداهة ولا يختلف فيه اثنان وحيث ان الحكومة الرومانية كانت ناشرة الوية سلطتها على جميع الممالك الواقعة على شواطىء البحر الابيض المتوسط فبالطبع لابد من حصول نزاع بين افراد هذه الممالك المستقلة بارادتها وابنائها كانت تفضي الى القتال لولا القانون الروماني الخصوصي المسمى بالقانون العام Droit des gens الذي كان يحكم في هذه المنازعات فيفض مشكلاتها ثم انقرضت دولة الرومان وحل محلها الجرمانيون المعروفون ببرابرة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الشمال وكان من اصول هذه الامة شخصية القانون اي اتباع الاشخاص لقوانين بلادهم اينما حلوا بصرف النظر عن قوانين البلاد التي قد يقيمون فيها فكان ينشاء من هذه القاعدة مشاكل لا تحصى ومضار لاتستقصى اذ قد يكون العقار الواحد مثلاً خاضعاً لعدة قوانين في آنٍ واحد او ازمنة متعاقبة اذا كان مملّكاً لشخصين او عدة اشخاص مختلفي الجهات او بانتقالهِ من يد الى اخرى تخالفها في الجنسية ومن ثم لم يكن لدى الجرمانيين مصداق قانون دولي بالمرة لعدم استكمال الشرطين المنوه عنهما سابقاً

اما زمن الحكومات الالتزامية التي هي عبارة عن استئثار اكابر البلاد واصحاب الاملاك العظمى لنقط البلاد واستقلالهم فيها وكل الى عهدتهم وظهورهم مظهر السيادة والعظمة الملوكانية المعبر عنهم بملوك الطوايف فقد كان الامر لديهم على عكس الامم المتبربرة بمعنى انهم حصروا تطبيق قوانينهم على القاطن ببلادهم مهما كانت جنسيتهُ ولم يقيدوه بعشائرهم كما فعلت ذلك الامة الجرمانية الامر الذي يثبت اختلال القوانين المذكورة لما ينشأُ عنها من ان المالك لعقارين او لعدة عقارات مختلفة الاقليم يكون تابعاً لعدة قوانين في آن واحد ومن هذا يعلم ان القانون الدولي لم يكن لهُ اثر لديهم كذلك

وفي القرن الخامس عشر كانت ايطاليا مؤلفة من عدة ممالك صغيرة وجمهوريات ابناؤها مولعون بالتجارة البرية والبحرية لما منحها الباري من حسن الموقع وكثرة الموانى المهمه وكثيراً ما كان ينشأُ منازعات بين افراد هاتيك الجمهوريات وتلك الحكومات وكان اذ ذاك بايطاليا جمعية عمومية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

تسمى بوست جلوساتير Post-Glossateures من شأنها النظر في تفسير وتأويل نصوص القوانين الرومانية تحت رئاسة المسيو بارتول فاستحسنت ترك التقيد بالاراء القديمة وصورت الاحكام بحسب الاحوال الشخصية تارة والعينية اخرى وقضت بان الشخص في الاحوال الشخصية يكون منقاداً لقانون وطنه وفي الاحوال المتعلقة بالضبط والامن العام و بالعقار يكون تابعاً للمحل الموجود به ذاك الشخص او العقار

ولموافقة هذه القاعدة للعدالة ولاستقلال الامم من وجه ولكونها لم تخرج عن التقسيم الطبيعي من وجه اخر فقد انحاز اليها العلامة الشهير ديمولان وادخلها في فرنسا في القرن السادس عشر

اما انكلترا واميريكا فقد اتبعتا طريقة اخرى هي طريقة العلامة دارجان تري ومفادها تعميم اتباع القوانين للمكان قاعدةً وللشخص في احوال مستثناة وقد دارت هذه الطريقة وما ذكر قبلها على محور البحث والمناقشة فمال كثيرون الى جانب السلب وانعطف آخرون الى جانب الايجاب وخوف التطويل في هذا البحث الان آثرنا تركه لفرصة اخرى

وفي القرن السابع عشر ظهر القانون الدولي في هولاندا لانها كانت اذ ذاك منقسمة الى عدة ولايات صغيرة فالعلامة فوت اتبع طريقة دارجان تري ولم يخالفه الا في بعض مواد استثنائية

وفي القرن الثامن عشر انتشر القانون الدولي الخاص في فرنسا انتشاراً اوجب الالتفات اليه فقد عول ابتداءً على استعمال طريقة دارجان تري ولكن هذا الاستعمال لم يكن الا ظاهرياً ومن تمعن في قانون نابوليون

والقوانين الفرنساوية وجد ان الطريقة المتبعة هي عين الطريقة التليانية اي طريقة برتول

الفصل الثالث

الجنسية على العموم

١٠ — في ماهية الجنسية — ١١ — في الفائدة العائدة من دراسة الجنسية في القانون الدولي الخاص ١٢ في العوامل المقررة للجنسية — ١٣ — في كيفية تقرير الجنسية النسابة أو الاصلية من الوجهة العقلية ١٤ لمحة تاريخية في كيفية تقرير الجنسية — ١٥ — فيما قرره الشارع العثماني — ١٦ — فيما قررته الشرائع الوضعية ١٧ في حصر المنازعات التي يتصور حصولها في مسائل الجنسية .

(١٠) لا يرتاب أحد في ان كل ابن انثى على وجه البسيطة لابد ان يكون مرتبطاً برابطتين احداهما عامة وهي الرابطة الوطنية وثانيتهما خاصة وهي الرابطة العائلية وتفصيل ذلك ان الباري جل شأنه لما ابدع الانسان اودعه ميلاً ونزوعاً للمدنية والاجتماع الى درجة بها لا يستطيع القيام بحاجياته غذاء وملبساً ومسكناً ودفاعاً عن عرضه ونفسه ونفيسه الا اذا قرن حياته المادية والادبيه بهما ولما كان اول مراتب الاجتماع المذكور الاجتماع العائلي الذي منهُ التناسل والتوالد وعليه الحياة والعمران وثانيهما الاجتماع الرهطي

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

او الوطني الذي هو اعم من الاول لتكونه من عائلات مختلفة جمعتها وحدة المشارب واتفاق الاميال وتشابه الاغراض كان بالطبع كل واحد من بني النوع مرتبطاً بهاتين الرابطتين العظميتين اللتين هما رابطة التناسل ورابطة الامة والوطن المسماة لغة واصطلاحاً « بالجنسية » وعليه فالجنسية هي « تلك الرابطة المعنوية الحاصلة بين شخص وبين امة ذات استقلال وبلاد مخصوصة » وقد يشتبه أول الامر في ان المراد من الجنسية هو الوطنية ولكن الأمر بخلاف لان الوطنية جزء تابع للجنسية وفرع منها لانها الرابطة بين شخص وبين جزء من مملكة مستقلة كالوطنية المصرية التابعة للجنسية العثمانية وكذلك الوطنية الجزائرية التابعة للجنسية الفرنساوية وهكذا

(١١) والفائدة العائدة من دراسة الجنسية في هذا القانون هي (اولاً) معرفة جنسية المتداعيين حتى اذا كانت مختلفة دخل شقاقها ونزاعها ضمن المسائل الدولية الخاصة بخلاف ما اذا كانت متحدة فيكونان من اختصاص القانون الداخلي لكل امة وهذه الفائدة كثيرة الاهمية لدينا لتنوع محاكمنا وتباين اختصاصاتها وعدم وحدة القضاء في بلادنا كما يعلم ذلك من اطلع على لائحتي اجرآات المحاكم الاهلية والمختلطة وعلى اختصاص المحاكم الشرعية والقنصلية

(ثانياً) الوقوف على القوانين الشخصية لافراد الحكومات المختلفة لاننا سنرى فيما بعد ان من بين المسائل الدولية ما يستدعي اتباع القوانين المذكورة التي لا مقرر او معين لها الاّ الجنسية

(١٣) اما العوامل المقررة للجنسية فهي على نوعين عامل النسل

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

المسمى بعامل الدم jus sangunis ومفاده تقرير جنسية الشخص بمراعاة جنسية والديه اللذين هما اصل وجوده ومبرزاه الى عالم الظهور والحياة · وعامل المكان او الاقليم jus loci او jus soli وفحواه اتباع جنسية الشخص لجنسية الجهة التي ولد فيها وبهذين الاعتبارين فالجنسية إما اصلية أو نسلية واما مكانية

(١٤) ولنبحث الآن عن افضلية احد هذين العاملين على الآخر في تقرير جنسية الانسان فنقول · لاخلاف في ان ذا الابوين المتحدي الجنسية المولود بوطنهما يتبع جنسيتهما انما يسود الخلاف في تعين جنسية من كان ابواه متحدي الجنسية وكانت ولادته بجهة غير موطنهما وفي هذه الحالة نقول بان الحكمة والبداهة يقضيان بتفضيل الجنسية النسلية على المكانية والحكم باتباع المولود لجنسية والديه وذلك للسببين الآتيين (١) قد تكون الولادة في المكان نتيجة امر عرضي كالمرور من جهة الى اخرى او اثناء سياحة او غير ذلك وهذا الامر العرضي لا يعارض الامور الثابتة الحقيقية ولا يفضل عليها الا وهي الجنسية الابوية الثابتة من قبل (٢) الجنسية عبارة عن ممزوج معنوي من اخلاق وعوائد ولغة وديانة وكل هذا لا ريب يصل الى المولود بطريق الارث عن والديه لا بمجرد وضعه بجهة من الجهات

(١٥) وقد كان هذا المذهب متبعاً لدى الامم القديمة كالدولتين اليونانية والرومانية وكالامة الجرمانية واما الحكومات الالتزامية فلاعتبارها ان الشخص تابع للجهة كانت تقرر الجنسية بمراعاة مكان وضع المولود

(١٦) واما الآن فقد اختلفت الحكومات وذهبت في ذلك الى

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

اربعة مذاهب : اولها تفضيل الجنسية النسلية على المكانية مع تسهيل منح جنسيتها للمولودين بجهاتها ومن الحكومات المتبعة لهذا الرأي والمحازة له الحكومة العثمانية كما يعلم ذلك من القانون الصادر في اول يناير سنة ٦٩ فان القانون المذكور عوّل ابتداء على الجنسية النسلية ثم عرّج قليلاً الى المكانية حيث سهل لدى الابوين الاجنبيين المولود ببلاد الدولة التحصل على الجنسية العثمانية بمجرد طلبها من نظارة الخارجية في مدة السنوات الثلاث التالية لبلوغه ولم يتساهل الشارع العثماني الى هذا الحد الاّ نظرًا للحالة الحاضرة حيث ان طرق المواصلات قد جمعت بين العثماني وابناء الامم الاخرى المتنوعة وكثر بذلك وجود الاجنبي في املاك الدولة فحباً في توحيد العلاقات وحسماً للمشاكل والمنازعات التي تحصل عادة بين مختلفي الجنسية اضطر الشارع المذكور الى تسهيل اكتساب الجنسية بقدر الامكان

(١٧) والذي شارك الحكومة العثمانية في الانحياز الى هذا المذهب امة فرنسا فانها قررت ما قررته الامة العثمانية تماماً الا ان الشارع الفرنساوي لم يقيد طلب الجنسية بشرط البلوغ كما فعل ذلك الشارع العثماني بل صرح ايضاً للقاصر باذن وليه او وصيه بالمطالبة بها متى كان ميلاده بجهة من الجهات الفرنساوية (راجع القانون الصادر في سنة ١٨٨٩) ومثل فرنسا والدولة العثمانية في اتباع هذا المذهب ايضاً حكومة البلجيك (قانون ١٣ اغسطس سنة ١٨٨١) وهولانده (راجع الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانونها المدني) وايتاليا (راجع المواد ٤ و٦ و٧ و٨ من القانون المدني الصادر في سنة ١٨٦٥) واسبانيا (راجع الفقرة الثانية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

من المادة ١٧ وكل من المادة ١٨ من القانون المدني الاسبانيولي) وروسيا (راجع المادة ١٢ من قانون ٦ مارس سنة ١٨٦٤) واليونان (راجع المواد ١٤ و١٧ و١٩ من القانون المدني اليوناني) و بلغاريا ومكسيكا وغراندوقية لكسمبرج. هذا وفاتنا ان نذكر في هذا المذهب ان الولد قد لا يعرف له والد كأن كان ابن زنا او لا يعرف لهُ والد وام كأن كان لقيطاً وفي الحالة الاولى يتبع جنسية امه وفي الثانية جنسية الجهة التي وجد بها وثانيها تغلب الجنسية المكانية اي جنسية الولادة على الجنسية الاصلية والحكومات المتبعه لهذا الرأي والمقرره له هي الحكومة الالمانية (راجع المواد ١ و٢ و٣ و٤ من القانون الصادر في اول يونيه سنة ١٨٧٠) وحكومة النمسا والمجر (راجع المادتين ٢٨ و١٠٥ من القانون المدني النمساوي الصادر في سنة ١٨١١ والمادة ٢ وما يليها من القانون المجرى الصادر في سنة ١٨٧٩) وحكومة السويد (راجع المادة السابعة من القانون الصادر في سنة ١٨٣٤) وحكومة سويسرا (راجع المادة ٤٣ من القانون الصادر في مايو سنة ١٨٧٤)

وثالثها — اعتبار جهة الولادة في تقرير الجنسية مع مراعاة الجنسية النسلية بمعنى ان مبدأها الاصلي اعتبار جهة الوضع الا انها تمنح للمولود حق طلب جنسية والديه. وهذا الرأي كما لا يخفى عكس المذهب الاول والمقرر له حكومات امريكا الجنوبية طمعاً في تكثير افرادها

ورابعها — اعتبار كلا العاملين معاً في تقرير الجنسية المكانية للمولودين ببلادها مهما كانت جنسية اصولهم وتعول كذلك على الجنسية النسلية للمولودين من رعاياها في ممالك أُخرى والمنحاز لهذا المذهب الاخير الحكومة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الانكليزية فان الحكومة المذكورة قررت في المادة الرابعة من قانونها الصادر في ١٢ مايو سنة ١٨٧٠ بان المولودين من رعايا الدول الأُخرى في بلادها يتبعون لجنسيتها الاّ انها لطفت حكمها هذا بانه لو كانت الحكومة التابع لها اصول المولود تقضي براعاة الجنسيه النسليه فللمولود حق استرداد جنسية والديه عند البلوغ وكذلك قررت براعاة الجنسية النسلية لرعاياها المولودين في الخارج ·

ومثل الحكومة الانكليزية في اتباع هذا المذهب حكومات امريكا الشمالية وخصوصاً الولايات المتحدة والدانمارك والبرتغال والبرازيل وكولوميا·

(١٧) اذا تقرر ما ذكر فلنتكلم الآن على المنازعات التي يتصور حصولها في مسائل الجنسية فنقول · المنازعات المذكورة اما ان تحصل بين امتين تابعتين لمذهب واحد او لمذاهب مختلفة فمن نوع المنازعات الاولى ما يحصل بين دولتين قاضيتين باعتبار الجنسية النسلية ومسهلتين للاجانب المولودين هم واصولهم فيها اكتساب جنسيتها فانه في هذه الحالة لو فرض توفر هذا الشرط الاخير فان المولودين تتنازعهم جنسيتان جنسيتهم النسلية وجنسية جهة مسقط رأسهم والذي يلزم لحسم هذا النزاع عدم ارتكان الامة التي منها المولودون خارجا على اعتبار جنسيتها الاصلية لانها نفسها قررت بتسهيل مع جنسيتها للمولودين هم واصولهم بها ومتى حكمت لنفسها بذلك فالعدالة تقضي باعتبار ذلك بالنسبة لغيرها من الحكومات الأُخرى المماثلة لها في مذهب تقرير الجنسية · ومن ذلك ايضاً ما يحصل بين الامم المقررة للمذهب الاول اي المعتبرة عامل التناسل في كيفية تقرير جنسيتها

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

فان من الجائز ان يغير الزوجان جنسيتهما وقت الحمل بالطفل فيحصل النزاع بين الامة الاصلية التي كان منها الزوجان قبل تغيير جنسيتهما و بين الامة المتخذة جنسيتها حديثاً وحاصل ما قررته الشرائع التي من هذا القبيل ان المولود يتبع جنسية والديه الاصلية اي القديمة واثبتت ذلك بان الشريعتين الاسلامية والرومانية قررتا بان الحمل يعتبر حيا متى كان له نفع في هذا الاعتبار وهنا نفع المولود اتباع جنسية والديه الاصلية لتمتعه بالحقوق المكتسبة له وقت الحمل والتي خولتها له شريعة اصوله

ومن نوع المنازعات التي تحصل بين الامم المتبعة لمذاهب مختلفة ما يحصل بين امتين قررت احداهما الجنسية الاصلية وثانيتهما الجنسية المكانية فانه لو فرض وضع مولود تقضي شريعة والديه باعتبار الجنسية النسلية في جهة تقضي باعتبار الجنسية المكانية فان الولد تتنازعه جنسيتان ولم تقرر الشرائع الى الان وسيلة لحسم هذا النزاع الا ان من الواجب اتباع كل الامم لمذهب واحد فيما يتعلق بتقرير الجنسية فضاً للمشاكل وفصما للخلاف وهذا ما تصوب اليه آمال كل الحكومات في هذا العصر وعسى ان تصل الى المبتغى بمنه وكرمه والله اعلم

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الفصل الرابع

في تغيير الجنسية على العموم

الزواج — التجنس — الاحلال

الزواج — ١٨ — حكمة تغيير الزواج للجنسية — ١٩ — الشريعة العثمانية — ٢٠ — الشرائع الوضعية — ٢١ — استثناء من القاعدة

(١٨) اول موجبات تغيير الجنسية الزواج ويراد بذلك حوز المرأة لجنسية زوجها متى كان اجنبياً عنها فصما لاسباب الشقاق وعدم الوفاق بين اعضاء العائلة الواحدة وتوحيداً للعلائق والروابط الشخصية والمالية الحاصلة بين الزوجين لجواز اختلاف احكام قانونيهما فيما يتعلق بذلك

(١٩) وقد قررت الشريعة العثمانية هذا المبداء دلالة لا صراحة في المادة السابعة من القانون الصادر في اول يناير سنة ٦٩ حيث نصت المادة المذكورة على ان العثمانية المتزوجة باجنبي والفاقدة جنسيتها الاصلية يمكنها استرجاع هذه بعد وفاة زوجها اذ يوخذ من هذه العبارة دلالة ان الاجنبية كذلك متى تزوجت عثمانياً صارت عثمانية·

(٢٠) ومثل الشريعة العثمانية في ذلك مثل الشرائع الفرنساوية والالمانية والسويسرية اما الحكومة الانكليزية فانها رفضت حكم هذا المبداء من غير استثناء ثم رجعت اليه وعولت على منح الزوجات الاجنبيات جنسية ازواجهن من رعاياها مع عدم مراعاة العكس اي انها لا تصرح لنسائها

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

باكتساب جنسية ازواجهن الاجانب ثم لما رأت مضادة هذا الحكم الاخير لمبادىء العدالة رضخت لما قررته الشرائع كلها وقررت في قانون ۱۲ مايو سنة ۱۸۷۰ باعتبار الزواج داعياً الى تغيير جنسية الزوجة على وجه العموم

(۲۱) هذا وليعلم انه ليس من الضروري ان يغير الزواج جنسية الزوجة الاَّ اذا قضت شريعة الزوج بذلك والاَّ حفظت جسنيتها الاصلية ولم ينص الشارع العثماني عن ذلك في قانونهِ غير ان البداهة تقضي بتأييد مثل هذه الملاحظة والاَّ لا صبحت المرأة عديمة الجنسية

في التجنس

۲۲ — حرية الرحيل — ۲۳ — حرية التجنس — ۲٤ — ماهيتهُ — ۲٥ — في ما قررتهُ الشريعة العثمانية من حيث الشروط اللازمة لاكتساب جنسيتها — ۲٦ — فيما قررتهُ القوانين الوضعية في ذلك — ۲۷ — حكم التجنس ونتيجتهُ

(۲۲) قبل الدخول في موضوع التجنس نبداء بالكلام على مسألتين مهتمين لهما ارتباط عظيم بالموضوع هما حريه الرحيل وحرية التجنس اما حرية الرحيل ويراد بها ما للانسان من الحق في ترك وطنه والاقامة حيث يطيب لهُ المقام فهذا امر قد اتفقت عليه كل الامم وجعلته من ضمن الحقوق المقدسة التي للافراد عليها اذ حرية الرحيل ليست شيئاً اخر سوى الحرية الشخصية لكل انسان في زهابهِ وايابه ولا يخفى ما وراء هذه من انتشار

Digitized by Google	Original from HARVARD UNIVERSITY

العمران في انحاء البسيطة وقد برهن علماء الاقتصاد السياسي على ان في ذلك فوائد اقتصادية للامة المرتحل عنها والمرتحل اليها ومحصل ما قالوه ان الامة لايعظم لها شأن الاَّ اذا استخلصت افراداً امناء صادقين مخلصين طائعين حميدي السير والسيرة يريدون لها الخير والسعادة ولا ريب في ان المرتحل عن بلاده التارك لاوطانه وامته ان لم يكن اصابه منها ما دفعه الى الرحيل عنها عن قلى وبغض فلا مفر من التصديق بانه تركها لعدم توفر عيشه بها لكثرة افرادها وقلة خيراتها فمن الخطا العظيم اكراهه على المقام ببلادٍ لا وسيلة له الى التعيش فيها سوى اقتراف الآثام والذنوب واتيان المحرمات والمنكرات كالسرقة والنصب وما شاكلها اما اذا تركها ليذهب الى شاء من البلاد التي يجد بها راحته وخفض عيشه وخصوصاً القليلة السكان كبلاد امريكا مثلاً فهذه تكسب منه صداقته لها من وجه وانماء ثروتها وتجارتها وصناعتها من وجه آخر وهو يكسب منها طيب حياته ولين عيشه

(٢٣) واما حرية تغيير الجنسية ولو ظهر لنا من اول وهلة وجوب منحها للافراد فاننا نرى بعد التأمل (اولاً) ان الجنسية كما اسلفنا مجموعة من عوائد واخلاق ولغة وديانة وان من الصعب بل من المتعذر تغيير كل ذلك بمجرد الارادة (ثانياً) ان الفرد مثلما له على امته حقوق فهي لها عليه حقوق اهمها الانتظام في خدمة جيشها ومطاردة اعدائها والمدافعة عن حقوقها ببذل الانفس والنفائس ولا يتصور احد انه بمجرد الارادة يتمكن من التخلص من اداء هذا الواجب المقدس بتغيير جنسيتهِ وانتمائه لبلاد اخرى وربما كانت عدوة لوطنه وزيادة على ذلك انه على فرض منح الامم لافرادها حرية التجنس

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

فالامة المطلوبة جنسيتها بالطبع لاتندفع الى منح هذه لكل طالب بلا نظر وروية بل بداهة لابد ان تضع حدًّا لذلك باستلزام اداء شروط مخصوصة قلما توجد في من يريدون غالباً تغيير جنسياتهم ويؤخذ من ذلك جلياً ان انظار الامم وافكارها متجهة الى حصر دائرة التجنس بقدر الاستطاعة

(٢٤) اذا تقرر ذلك فنقول ان للتجنس معنين احدهما عام وهو مطلق تغيير الجنسية وثانيها خاص وهو قبول امة افراد امة اخرى قاموا باداء شروط مخصوصة في عداد ابنائها بامر صريح صادر من سلطتها العمومية وهذا التعريف الاخير هو ماهية التجنس الحقيقي الذي نحن بصدد الكلام عليه

(٢٥) وقد نص عنه القانون العثماني الصادر في ينايرسنة ٦٩ في مادتيه الثالثة والرابعة حيث ميز بين التجنس العادي والتجنس الامتيازي وقرر انه فيما يتعلق بالاول لابد من العرض من طالب الجنسية البالغ الى وزير الخارجية العثمانية بعد توطنه بجهة من جهات الدولة مدة خمس سنوات متوالية لا انقطاع فيها وقضى بجوهرية هذه الشروط الثلاثة اي بلزوم توفرها للحصول على الجنسية العثمانية بحيث يكفي في تعذر اكتسابها عدم توفر احدها خلافاً لما قرره بعض الممالك من امكان اكتساب جنسياتها بمجرد التوطن باملاكها مدة معلومة ولو من غير طلب وعرض

واما التجنس الامتيازي فهذا في العادة لايحصل الا لمن ادى للدولة خدمات جليلة يستحق عليها الجزاء والمكافأة ولا لزوم فيه الى استيفاء الشروط المختصة بالتجنس العادى غير ان قانون سنة ٦٩ نص في مادته الرابعة على وجوب صدور امر سلطاني بذلك بعد العرض من طالب الجنسية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

(٢٦) اما القوانين الوضعية فقد اختلفت في هذا الموضوع من حيث تقرير الشروط اللازمة للتجنس

فالحكومة الانكليزية ولو انها (قبل ان تصدر قانون ٤ اغسطس سنة ١٨٤٤) كانت تهب جنسيتها لمن تريد وتحب بناءً على قرار يصدر من البرلمان الا انها في قانونها المذكور فرقت بين التجنس البرلماني والتجنس العادي ورأت فيما يتعلق بالاول الاكتفاء بقرار البرلمان وبالثاني وجوب استيفاء الشرطين الآتيين (١) التوطن باملاكها مدة خمس سنوات في بحر ثماني سنين ولو من غير توالٍ (٢) العرض بذلك الى وكيل نظارة الداخلية وزادت على ذلك تعهد الطالب بالاقامة في املاكها

وفي قانون ١٢ مايو سنة ١٨٧٠ ابطلت التجنس البرلماني واكتفت بالعادي بشروطه السالفة الذكر

﴿ والحكومة الالمانية ﴾ نصت في قانونها الصادر في اول يونيه سنة ١٨٧٠ على وجوب توفر شروط اربعة فيمن يريد اعتناق جنسيتها وذلك ان يكون الطالب (١) بالغاً الرشد (٢) قادراً على التنازل عن جنسيتهِ الاصلية اي ان قانونه يصرح له بذلك (٣) ان يبرهن على حسن سلوكه وادابه (٤) ان يكون في استطاعته التكسب ويعلم من ذلك انها لم تشترط توطن الطالب باملاكها

﴿ اما ايتاليا ﴾ (راجع المادة العاشرة من قانونها المدني الصادر في سنة ١٨٦٦) فانها لم تضع قط شروطاً للتحصل على جنسيتها وقضت بان ذلك يكون اما بمقتضى امرٍ ملوكاني (ديكريتو) او بناءً على قانون معمول به

Digitized by Google	Original from HARVARD UNIVERSITY

والمظنون ان الفرق بين الحالتين تمتع المتجنس بجميع الحقوق السياسية في اولاهما وبحق الانتخاب فقط في ثانيتهما الا انه لما كان مصرحاً للاجانب في ايتاليا بالتمتع بجميع الحقوق العامة وفي جملتها الحقوق السياسية فليس ثمَّ فائدة في طلب جنسيتها

﴿ واما فرنسا ﴾ فانها عوَّلت في اتخاذ جنسيتها على استيفاء شرط الاقامة بها او بمستعمراتها مدة ثلاث سنوات تبتدئ من يوم طلب الاجنبي التصريح له بالاقامة في فرنسا والاَّ فان لم يطلب ذلك فالمدة المقررة عشر سنوات الاَّ اذا كان متزوجاً بفرنساوية او ادَّى خدمات جليلة للحكومة الفرنساوية فالمدة سنة واحدة

﴿ واما بلجيكا ﴾ ففرقت بين التجنس العادي وبين التجنس الكبير (Grande Naturalisation) وسواء في اولها او في ثانيها فلا بد ان يكون التجنس صادرا عن نص قانوني غير ان الفرق بينهما هو من حيث الحكم والنتيجة فالتجنس العادي يمنح صاحبهُ جميع الحقوق السياسية غير حقوق الانتخاب والتوظف بمنصب الوزارة وشروطه ان يكون الطالب بالغاً من السن احدى وعشرين سنة وان يكون قد توطن ببلاد بلجيكا واقام بها مدة خمس سنوات ولو من غير تصريح . اما التجنس الكبير فيمنح صاحبه جميع الحقوق التي للاهالي على الحكومة من غير استثناء وشروطه ان يكون الطالب بالغاً من العمر ٢٥ سنة متزوجاً او له اولاد من زواج منحلّ اما بالطلاق او بالوفاة وان يكون سبق توطنه ببلاد بلجيكا مدة عشر سنوات ان لم يكن متزوجاً حالاً ببلجيكية او كان متزوجاً بها وانحل زواجهما وخلف منها اولاداً فان كان كذلك فالمدة خمس سنوات اما العازب فيشترط ان يكون

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

بالغاً من السن خمسين سنة وان يكون اقام بالبلاد البلجيكية مدة خمس عشرة سنة كاملة

(٢٧) قد استوفينا الكلام على كل ما يتعلق بالتجنس ولم يبق علينا سوى الكلام على حكمه ونتيجته و بالخصوص عما اذا كان التجنس شخصياً او متعدياً الى غير المتجنس كاولاده او زوجاته فنقول (١) ان التجنس يمنح اصحابه جميع الحقوق المدنية للامة المكتسبة جنسيتها وتارة الحقوق السياسية لها مع بعض استثناء (٢) احكام التجنس لا تسرى على المتجنسين الاَّ بعد تجنسهم (٣) واما من حيث تقيده بالشخص او تعديه الى غيره من الاولاد والزوجات فنقول ولو ان العقل يقضي بتعدي الجنسية الى الاولاد والزوجات لما هناك من العلائق الشخصية والمالية العظيمة بين افراد العائلة الواحدة الاَّ ان جميع الشرائع متجهة الى اعتبار التجنس مقيداً بنفس الطالب وذلك من وجه لاستلزام التجنس شروطاً مخصوصة ربما لا تتوفر في الاولاد والزوجات ومن وجه آخر لانهُ لا يعقل ان فرداً من العائلة يغير جنسيته لمصالح نفسه الخصوصية يقضي على بقية الافراد الاخرى بتغيير جنسيتهم ايضاً اذ ربما لا يكون لهم صالح في ذلك بل ضرر عظيم ولننظر الآن في ما قررته الشرائع المختلفة فنقول ان الدولة العثمانية خالفت في ذلك جميع الدول الأُخرى حيث ذكرت في المادة الثامنة من قانونها الصادر في يناير سنة ٦٩ ان الاولاد اما ان يكونوا بُلَّغاً او قصرا وفي الحالة الاولى يكون لهم الحق اما في البقاء على جنسيتهم الاولى او في اكتساب جنسية آبائهم وفي الحالة الثانية لا بد من بقائهم على جنسيتهم الى ما بعد البلوغ

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ويكون لهم اذ ذاك حق الاختيار بين الجنسيتين القديمة والحديثة

وأما سائر الشرائع الاخرى فقررت فيما يتعلق بالبلغ ما قررته الشريعة العثمانية واما فيما يختص بالقصّر فرأت ان تكسبهم في الحال جنسية آبائهم الجديدة وحفظت لهم حق الاختيار بعد بلوغهم بسنة بين بقائهم على الجنسية الجديدة المكتسبه والجنسية القديمة الاصلية

هذا فيما يتعلق بالاولاد واما الزوجات فلم ينص القانون العثماني على شيء بشأنهن وربما يؤخذ من عدم نصه مساواة الزوجات بالاولاد في اكتساب جنسية ازواجهن خصوصاً وان الذي يؤيد هذا الظن دوام اتباع الزوجة لجنسية زوجها ولكن يمكن ان يرد على ذلك بان الزوجة غير مكرهة الاّ على اتباع جنسية زوجها وقت الزواج فقط وفيما بعد يكون لها الحق في حفظ جنسيتها

﴿ في الاحتلال ﴾

(٢٨) ما دامت لظى الحرب مستعرة بين الامم توصلا الى الاكراه على احترام حقوقها فلا بد من قاهر ومقهور ولا ريب ان مطامع الغالب متجهة على الدوام الى انتهاك حرمة المغلوب ومن بين ذلك احتلال بلاده واستعباد رعاياه وقسرهم على اعتناق مذاهبهم وجنسياتهم اذ من المقرر لدى الامم قاطبة ان الاحتلال ينشأ عنه تغيير جنسية كل من ينتسب الى الجهة المحتلة واكتسابه جنسية الامة الحالة وقدذهبت الامم في ذلك مذاهب مختلفة فبعضها قضى بتغيير جنسية كل من كان متوطنا بالبلاد المحتلة سواء كان من

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

رعاياها او من رعايا أُمم أُخرى ولم يتعرض مطلقاً لمن كان خارجاً عنها من ابنائها وغيرهم وبنى ذلك على ان رابطة التوطن والاقامة اعظم من رابطة الجنسية خصوصاً وان اغلب الامم اعتبرها سبباً في فقد الجنسية وبعضها اكتفى بتغيير جنسية ابناء البلاد المحتلة فقط والبعض الآخر رأى تغيير جنسية القاطنين والاهلين مهما كانت مواطنهم ومن الحكومات العاملة لهذا الرأى الحكومة الالمانية تنبيك عن ذلك المعاهدة الاخيرة المبرمة في ٦ مايو سنة ١٨٧٠ بينها وبين الحكومة الفرنساوية بشأن الالزاس واللورين فانها بعد ما قضت في المادة الثانية من هذه المعاهدات بان الفرنساوين ابناء الالزاس واللورين القاطنين حالاً بها الذين في عزمهم حفظ جنسيتهم الاصلية لهم لغاية اكتوبر من سنة ٧٢ حق الانتقال الى بلادهم وانهم هم الوحيدون الذين يسرى عليهم حكم تغيير الجنسية ان لم يتنقلوا ابرمت معاهدة اخرى بتاريخ ١١ دسمبر سنة ٧١ تقضي بان ابناء الوطن في الخارج كذلك وكل مقيم على وجه العموم لا بد من تغيير جنسيتهم ايضاً

هذا ويؤخذ من نص المادة السالفة كما يؤخذ من نصوص جميع المعاهدات ان الحكومات الفاتحة تمنح افراد الجهة المحتلة حق الاختيار بين جنسيتها وجنسيتهم الاصلية وتضرب لذلك مواقيت ومواعيد معينة

الفصل الخامس

في اسباب فقد الجنسية العثمانية وزوالها

(٢٩) الاسباب المذكورة على نوعين في الشريعة العثمانية (١) تغيير العثماني جنسيته من غير استئذان من الحكومة العثمانية التي يجب في هذا الحال ان تصدر بذلك ارادة شاهانية (٢) بدخوله في جيش امة أُخرى ابتغاء الخدمة لا للمساعدة في اخماد ثورة او عصيان وفي الحالتين قررت الشريعة العثمانية بمعاقبة المجترىء على تغيير جنسيته بنوعين من العقاب اولها عدم اعتبار تغيير جنسيته وثانيها حرمانه من الجنسية العثمانية الجالب وراءه تعذر دخوله في املاك الدولة .

هذا والسببان المذكوران منصوص عنهما في اغلب القوانين الاوروباوية وخصوصاً فرنسا والمانيا فيما يتعلق باولها واما ثانيهما فقد قضت به كذلك الشريعة الفرنساوية الا انها اعجمت عبارة نصها بعض الاعجام حيث انها استعملت كلمتي وظايف عمومية بدل كلمتي خدمة عسكرية

اما الشارع الانكليزي فقد نهج منهج الشارعين العثماني والفرنساوي بقانونه الصادر في اول مايو سنة ٧٠ هذا ولم تجعل الحكومات العثمانية والفرنساوية وقليل غيرها من الممالك الاخرى المكث بغض الزمن في بلاد غير بلادها سبباً في زوال الجنسية خلافاً لماقررته الحكومة الالمانية فان شارعها نص على ان من يمكث خارجاً عنها مدة عشر سنوات بدون ان يخبر وكالته السياسية الكائنة بالبلد الموجود بها فانه يفقد جنسية ومن هذا القبيل الحكومة الايطالية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

والحق يقال ان الحكومتين الفرنساوية والعثمانية نهجتا في ذلك طريق الصواب اذ من الجائز ان الامة التي يتوطن ببلادها الشخص المفقودة جنسيته لا تقبله في عداد ابنائها وينشأ عن ذلك بقاؤه بدون جنسية ولا يخفى ما في ذلك من الخلل

الفصل السادس

(٣٠) ﴿ في كيفية استرجاع الجنسية ﴾

كل من فقد جنسيتهُ بسبب من الاسباب السالفة الذكر لا يمكنه الرجوع اليها الاَّ اذا طلبها بالكيفية التي ذكرت في فصل التجنس ولكن بعض الدول وخصوصاً الدولة العثمانية تساهلت في ذلك كثيرًا خصوصاً لمن تزوجت باجنبي ومات زوجها او طلقها فان قانون سنة ٦٩ نص على إمكان عودتها الى جنسيتها الاصلية في مدة السنوات الثلاث التي تلي الوفاة او الطلاق (راجع المادة السابعة) على شرط ان تقدم طلباً بذلك لجهة الاختصاص

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

الفصل السابع

﴿ حالة الاجانب ﴾

(٣١) من المقرر في الممالك الاورباوية ان الاجنبي ليس له حق التمتع بالحقوق السياسية التي تخو لها الامة لافرادها فلا يكون له حق الاشتراك في ادارة الوظائف العمومية وعلى العموم كل ما يدخل تحت مطلق حق سياسي كحقوق الانتخاب مثلاً وقد بالغ في ذلك بعض الحكومات حتى جعل هذا الحجر ساريا على المتجنسين حديثاً ففي الولايات المتحدة لا يكون للمتجنس الا حق صيرورتهِ منتخِباً ولا يكون منتخَباً الاَّ بعد مضي سبع سنوات ومن هذا القبيل القانون الفرنساوي الاَّ انه بدلاً من سبع سنين جعلها عشراً

اما من حيث تمتع الاجانب بالحقوق المدنية وهي المتعلقة بشخص الانسان وامواله وكيفية ادارتها فأفكار جميع الحكومات متجهة نحو تخويل الاجانب حق التمتع بها ينبيك عن ذلك ما قرره القانون التلياني المدني في مادته الثامنة حيث منح الاجانب حق التمتع بجميع الحقوق المدنية وتبعه في ذلك شارعنا المصري اما القانون الفرنساوي فلم ينص عن ذلك وانما دلت المعاملات الخارجية على اتباعه هذا المذهب والله سبحانه وتعالى اعلم

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

الفصل الثامن

﴿ في المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية ﴾

(٣٢) لو نظرنا في الاحوال المتعلقة بذات الانسان لرأيناها على نوعين اولهما نسبتهُ الى امة مخصوصة واعتزاؤه الى عائلة معلومة معهودة وهذا ما يسمى بالحالة وثانيهما قدرته او عدم قدرته على التعامل وبعبارة اخرى على التمتع بما منح له من الحقوق وعلى اتيانها وهذا ما يسمى بالاهلية او الشخصية فمجموع الحالة والاهلية او الشخصية يكون لفظ ومعنى لما يسمى بالاحوال الشخصية ولزيادة الايضاح وابانة المعنى في هذا الموضوع نقول ان الشخص لا يتصور وجوده منفرداً منعزلاً بل لابد من ارتباطه برابطتين الرابطة العائليـة كاتصافه بالابوية او الابنية والرابطة الجنسية ككونه فرنساوياً او انكليزياً ولا يخلو الامر من ان يكون الانسان متصفا بالصفتين المذكورتين واتصافه بهما هو حالة وصفة وجوده في عالم الانسان والقوانين المدنية الخاصة بالحالة هي الباحثة عن صفة الشخص من حيث كونه متزوجاً او عازباً او بالغاً او قاصراً او وصياً او موصى عليه او متبنياً او متبنّى وهكذا وقد اضاف الرومانيون رابطة اخرى على هاتين الرابطتين يجدر بالموضوع تسميتها برابطة الحرية ككون الانسان سيدا او رقيقا غير انه لما انتفى الرق في الازمان الحاضرة ازمان الحرية انتفى بالطبع كل تمييز بين الناس وسارت

وسادت المساواة وزالت رابطة السيادة والرق التي اعتبرها الرومانيون . هذا ما يتعلق بحالته الظاهرية واما ما يتعلق بادراكه وقواه العقلية واحواله الداخلية فلا بد من حصول التفاوت والتفضيل فليس اخو عقل كذي عته او جنة او قصر في التمييز واتصاف الانسان بكمال القوى الباطنة يعبر عنه بالاهلية وهي النوع الثاني من فروع الاحوال الشخصية والمكمل لها وقد اختلف الشراع وعلماء القانون في حصر المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية وفي جملتهم الشارع المصري فادخل بعضهم في زمرتها ما يستحق الاخراج ومال الى جانب الافراط وقد ذهب الباقي عكس هذا المذهب ومال الى جانب التفريط وقد اتهم شارعنا المصري بسيره على شاكلة القوم المفرطين اذ انه اعتبر المسائل الخاصة بالهبة والارث والوصايا من المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية بخلاف القانون التلياني الذي اسقط المسائل المذكورة وليس هذا وقت الاطالة في الموضوع والا لبيّنا الصحيح والخطأ من كلا المذهبين ولكن رأينا والحق يقال تأييد ما قرره الشارع المصري لتعلق المسائل التي ادخلها ضمن مباحث الاحوال الشخصية لاهلية الانسان وحالته

اذا تقرر ذلك فلنبحث عما يجب ان يرجع اليه من القوانين في تقرير الاحوال الشخصية للاجانب اي في اهليتهم وحالتهم ونقول ان الشراع انقسموا في هذا الموضوع الى فريقين متضادين احدهما يقرر بوجوب اتباع القانون الاهلي للاجنبي وهذا يؤيد مذهبه بارتكانه على موافقة القوانين الاهلية للعوائد والديانات والاخلاق واللغات وانه من اللازم إذن

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

استدامة سريان القانون على من سن لاجله اينما ولى ضرورة ان الشخص بانتقاله لا يؤثر شيء على لغته ودينه وعادته وخلقه ولا يكتسب عوائد الامة المنتقل اليها حتى يعامل بموجب قوانينها والفريق الاخر يسلب ما قرره الاول ويحتم بوجوب اتباع القانون المحلي مستنداً على مبداء استقلال الامم قائلاً بانحصار دائرة القوانين في حدود الامم المصدرة لها الامر الذي تكلمنا عليه سابقاً وذكرنا انه مبداء الحكومات الالتزامية وبينا المضار العظيمة التي تنشاء عنه واحسن المذهبين واقربها للعقل والتصور اولها انما يجب ان يقيد بمراعاة النظام العام للجهة التي بها الاجنبي المطلوب تقرير حالته الشخصية وسناتي على ذكر هذه الشواذ مفصلاً فيما بعد

ولرب قائل يقول ما المراد بالقانون الاهلي للاجنبي فقد اطلق الشراع هذا اللفظ على معنيين مختلفين احدها قانون الامة التي يعزى اليها الشخص وثانيها قانون الجهة المقيم بها والتي تحصر فيها جميع اعماله الخصوصية والتي فيها يباشر جميع حقوق المدنية وجوابنا على ذلك ينحصر في المقارنة بين طرفين اختار كل منهما معنى من المعنيين المذكورين اما الطرف الاول فيؤيد مذهبه بالبراهين الاتية (١) ان ارتباط الانسان بامته اقوى من ارتباطه بالجهة المتوطن بها وذلك لامكانه تغيير محل اقامته مع الحرية التامة وبدون تقيد بشرط او اجراآت بعكس الجنسية فلا يمكن الانسان مطلقاً تغييرها كيفما اراد بل هناك شروط معلومة ان استوفاها توصل الى غرضه والاّ فلا (٢) قانون الاحوال الشخصية مؤسس على العادات والاديان والاخلاق واللغات وانتقال الشخص الى جهة اخرى غير موطنه الاصلي

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

لا يزيل هذه منه ولا يكسبه لغة الامة المقيم بها ودينها واخلاقها وعوائدها الا مع توالى الايام وكر الاعوام الامر الذي دفع بعض الامم الى ايجاب تغيير الجنسية حتما متي قطن احد ابنائها في بلاد اجنبية مدة معلومة متوالية. اما الطرف الاخر فقد اثبت مدعاهُ بالدلائل الآتية (١) ان ارتباط الانسان بجهة اقامته اعظم من ارتباطه بامته وذلك لان في الجهة المذكورة وسائل حياته ووجوره وفيها اختلاطه باهلها وامتزاجه بهم بحيث يعد واحداً منهم لتطبعه بعوائدهم واخلاقهم وسيره على شاكلتهم المدنية والادبية وفيها اعماله واشغاله وفوائدهُ وعائلته فهي موطنه الحق ومتى ثبت ذلك سهل الحكم بضرورة وجوب تطبيق قوانين الجهة (٢) قد يمكن ان يكون الشخص الواحد عديم الجنسية او له جنسيتان او اكثر ففي هذه الحالة كيف يمكن تقرير اهليته وحالته اذا حتم بوجوب اتباع قانون الامة وزيادة على ذلك فان الجنسية صعبة التعيين لاختلاط مسائلها واختباط احوالها واختلال قواعدها واختبال اساسها بخلاف الجهة المقيم بها الشخص فهي ظاهرة للانسان حق الظهور ومتى اراد الوقوف عليها فما عليه سوى النظر اليها بخلاف الجنسية وقد رد المذهب الاول على هذا الدليل قائلاً ان الشخص ذا الجنسيتين مثلاً اما ان تكون المنازعة الخاصة به التي يراد تطبيق القانون عليها حصلت في بلد من بلاد الامتين المذكورتين او في بلد خارج عنها ففي الحالة الاولى يطبق قانون الجهة التي بها المنازعة وفي الحالة الثانية ينبغي تطبيق قانون الجهة التي بها محل اقامته اذا طلبتهُ واما اذا لم يكن له جنسية بالمره فيطبق قانون البلد الذي هو بها لانتفاء رابطة الجنسية

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

(٣٣) ولنذكر ما قرره الشارع المصري في ذلك فنقول انه سار على شاكلة الشارعين الفرنساوي والتلياني وقرر بلزوم اتباع قانون الامة لا قانون جهة الاقامة ويعلم ذلك جلياً اما من لايحة ترتيب المحاكم او من القانون المدني المختلط وفي الواقع فان لائحة ترتيب المحاكم جعلت جميع المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية لابناء الوطن الواحد من اختصاص المحاكم الشرعية وهذا يفهم منهُ بغاية الوضوح بتتبع مسائل الاحوال الشخصية المذكورة لقانون الامة والجنسية كما ان المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية للاجانب فانها من اختصاص قنصليات الدول (٢) ذكر الشارع المصري ان المسائل المختصة بالارث والهبة تكون من اختصاص المحاكم التي يسرى عليها احكام قانون الامة فقد نصت المادة ٧٧ من القانون المدني المختلط انه في المسائل المتعلقة بالميراث تتبع قانون الشخص المتوفى

(ملحوظ) القاعدة المتقدمة ينشأ عنها تسهيل تطبيق القوانين الاجنبية الخارجية عن دائرة بلادها ومزاحمتها للقوانين الاهلية الامر الذي هو والاستقلال على طرفي نقيض حتى دفع الناس الى وضع حد لا تتجاوزه القوانين الاجنبية اما الحدود المذكورة فلم تقررها للآن شرائع الامم ولكن صار في حكم المقرر لديها بعض شواذ ومستثنيات اختلف الباحثون في حصرها فقال بعضهم (١) يصح سريان القانون الاجنبي وتطبيقهُ ما لم يضر بالوطني والاَّ امتنع كل تطبيق ويؤيدون ذلك بالدليلين الآتيين اولاً يتعسر على الوطني معرفة جميع القوانين الاجنبية ولضرورة تعامله مع الاجانب نظراً لسهولة المواصلات واتحاد التجارات والصناعات فهو يتعامل معهم غير ناظر

الى ما قررته شرائعهم ولذلك فيجب بسبب هذا التعذر والتعسير التماس العذر له في تطبيق نصوص قوانينه وموجباتها واحكامها ثانياً لم يقبل تطبيق القوانين الاجنبية الاّ تبرعاً ومسامحة من قبل الامم لما يعلم من ان ذلك مناف للاستقلال تمام المنافاة واذا كان الامر كذلك فمن اللازم ان يكون هذا التبرع مقيداً بمنفعة الوطن والا فلا يعد تبرعاً بل اجباراً واكراهاً وقد رد على هذا المذهب بانهُ يجب تطبيق قوانين الاحوال الشخصية للانسان مهما كان وفي اي جهة يحل بها ولو كان في تطبيقها ضرر لأبناء المحل المراد تطبيقها فيه ويبنى ذلك على الحجج الآتية اولاً القانون المصري كالفرنساوي والتلياني لم يصرح بعمل استثناء كهذا وحيث ان الاستثناآت لا بد من صراحتها قانوناً بحيث ان لم تذكر لا يصح للشراح والمطبقين للاحكام تقريرها من تلقاء افكارهم فهذا يثبت ان الشاذة التي من مقتضاها تقييد تطبيق القوانين الاجنبية بعدم تضرر الوطني غير مقبولة ولا اصل لها ثانياً من الممكن كذلك ان يكون القانون الاهلي الساري على الاحوال الشخصية مضرًّا بالاجانب فكان يجب اهماله وعدم تطبيقه قياساً على ما جاء بالدليل الثاني من المذهب الاول . ثالثاً اذا قبل التقييد المذكور قلت المعاملات وكسدت التجارات وبطلت الصناعات الامر الذي من ورائه الدمار والخراب . رابعاً الوطني الذي يريد معاملة اجنبي يجب عليه تحقق اهليته وحالته حسب قانونه اي قانون الاجنبي والا ما اصابه من الضرر فهو جزاء اهماله وخطئه

هذا وقد ذكر بعضهم تقييداً اخروهو تقييد تطبيق القوانين الاجنبية بمراعاة النظام العام للجهة التي يراد تطبيقه فيها بحيث لو كان مخالفاً لم تطبق

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

كمن حل في امة تحرّم قوانينها الاسترقاق فانه يلزم ان يقيد بهذا التحريم لان ذلك من مسائل النظام العام٠ وقد اختلف الشراع في تعريف النظام العام فقال احد المتشرعين ان القوانين المتعلقة بالنظام العام هي التى تحتوي الا جبار والاكراه ولكون القوانين جميعها حائزة لهذا الشرط لزم ان تكون كلها متعلقة بالنظام العام مع ان اغلبها ليس كذلك وذكر بعضهم تعريفاً اخر قال ان قوانين النظام العام هي المقررة لحقوق الامة والمجتمع الانساني ولابهام هذا التعريف فقد ضرب صفحاً عنه واخيراً قال بعضهم ان قوانين النظام العام هي الناصة على عقوبة وهذا التعريف اوضح التعاريف المتقدمة واوفقها للعرف لانه اولاً من السهل معرفة القوانين الناصة على عقوبة والمقررة لها ثانياً لان القوانين المذكورة تتعلق بالامن العام والضبط وقد ذكرنا قبلاً ان المذهب التلياني قرر وجوب اتباع قانون الجهة في مسائل الامن العام

(تنبيه) في غير الاحوال التي ذكرناها متى كان تطبيق القانون الشخصي الغرض منهُ استعمال الغش والتدليس وظهر ذلك ظهوراً ليس بعده خفاء فالواجب اهمال القانون الشخصي واتباع قانون الجهة

(٣٤) اما القوانين الاجنبية في هذا الخصوص تنقسم الى ثلاث فرق : الفرقه الاولى تعتبر الجنسية في تقرير ماهية القانون الشخصي ومن بين هذه القوانين قانون فرنسا وايطاليا (راجع المادة واحد) وبلجيكا وسويسرا (راجع قانون ٢٢ يونيه سنة ١٨٨١) واخيراً القانون المصري كما بينا ذلك قبلاً ٠ الفرقة الثانية تعتبر جهة الاقامة في تعيين ماهية القانون

الشخصي ومن هذه الفرقة القانون الالماني (راجع المواد ٢٣ و ٢٤ من القانون البروسياني) غير ان القانون المذكور قد يقصد في بعض الاحيان بالقانون الشخصي قانون الجنسية والامة فانها قررت في مسائل الحوالات التجارية (الكمبيالات) بان تقدير اهلية المتعاملين بها يكون على حسب القانون الجنسي الذي قررته الامة · الفرقة الثالثة وهي التي من بينها الانكليز والاميركانيون لا تطبق القانون الشخصي مطلقاً ولكنها تطبق على العموم قانونها الوحيد اي الاميركي والانكليزي ولا تطبق القانون الشخصي الاجنبي لا مراعاة لحفظ العلاقات الودية والصلات بينها وبين الممالك الاخرى

﴿ تتمة ﴾

الى هنا انتهى الكلام على ما يتعلق بالاحوال الشخصية وبقي علينا ان نذيل هذا الموضوع بالكلام على الذوات المعنوية او الشركات الاجنبية وكذلك بالكلام على الارث ولنبداء اولاً بالتكلم على الشركات او الذوات المعنوية فنقول

﴿ الشركات ﴾ لنعلم اولاً ماهية الذوات المعنوية المدنية ثم نشفع ذلك بذكر تقرير جنسيتها اما هذه الذوات فهي مجموع ذوات طبيعية له صفة ووجود قانونيان مختلفان عما للذوات الطبيعية المتركب منها ومعنى ان الذوات المعنوية لها صفة ووجود قانونيان اتصافها بصفة المدعي والمدعى عليه وامكانها اثبات حقوقها المختلفة عن حقوق الافراد المتكونة منهم

Digitized by Google — Original from HARVARD UNIVERSITY

بواسطة ما خولته لها القوانين الوضعية من اوجه الدلائل و بالاختصار كمال تشابهها بالافراد الطبيعية في ذلك تماماً . واما كون صفتها ووجودها متميزين عن صفة و وجود الذوات الطبيعية المتألفة منهم فهذا شرط جوهري اصلي و بدونه لا يكون معنى لا تصافها بالذات الواحدة وسنرى اهمية هذا الشرط لدى التكلم على تقرير جنسيتها ان كان افرادها مختلفي الجنسية و بهذا المعنى يتحقق ان ما لها وما عليها من الحقوق والواجبات ليس ما على افرادها وما عليهم خصوصاً في الشركات التجارية ولهذا السبب فقد اتفق المشرعون من حديثين وقدماء على تسمية الشركات باسماء مخصوصة دلالة على تفردها بالصفة وتوحدها بالوجود واتصافها بالشخصية . هذا هو تعريف الذوات المعنوية او الشركات واما كيفية تقرير جنسيتها فلاجل التوصل اليه يجب التفريق بين الشركات والمجتمعات السياسية او الادارية و بين الشركات التجارية اما الاولى فكالممالك الاجنبيــة وتوابعها واجزاؤها (سياسية) وكالمستشفيات والمجتمعات العلمية (ادارية) وكالطوايف الدينية الاجنبية وفي كيفية تقرير جنسية هذه الانواع نقول اما من حيث الممالك الاجنبية فالامر واضح غير انهُ لما يعلم من ان الممالك المذكورة يصح اعتبارها اشخاصاً لهم وعليهم حقوق فقد يمكن ان تصير دائنه او مدينة وفي هذه الحالة اذا حصل نزاع بينها و بين افراد غيرها من الدول والممالك هل يمكن اخضاعها لقوانين اجنبية واذعانها لما يتوقع عليها من الاحكام الصادرة من محاكم غير محاكمها والجواب ان المذهب السائر عليه اغلب الشارعين يقضي بعدم اذعان واخضاع الممالك لقوانين اجنبية مستندين على مبداء الاستقلال والسلطة

الحكومية قائلين ان سلطة المحاكم ليست الا احدى السلطات الثلاث المكونة لسلطة الحكومة العمومية وهي سلطة التشريع وسلطة القضاء وسلطة التنفيذ ومتى خضعت المحاكم لاحدى السلطات المذكورة انتفى بالطبع اتصافها بالاستقلال وخرجت عن كونها مملكة قائمة بذاتها واما الذوات المعنوية الاخرى فقد قرر لوران الشارع البلجيكي عدم اعتبارها شرعاً الاَّ في الجهات التي نشأت بها بحيث لايمكن ان تتعدى صفة وجودها شرعاً خارج حدود الجهات المذكورة واقام على ذلك الدليل الآتي وهو ان هذه الذوات في العادة لم تؤسس الاَّ لمنفعة قاصرة على الجهة المؤسسة بها ومتى خرجت عنها فلا فائدة فيها ومتى كان الامر كذلك فلا يتصور لها وجود شرعي في الخارج غير ان اغلب الشارعين قد رفضوا هذا المذهب وقرروا بامكان وجود مجتمعات من هذا النوع خارج الجهات التي أُسست فيها واسندوا ذلك الى القول بان المجتمعات المذكورة ليست الاَّ نتيجة حرية الاجتماع ولما كانت الحرية المذكورة من ضروريات الوجود الانساني ومن الحقوق التي للافراد على الحكومات فقد ثبت امكان وجود هذه المجتمعات في اي محل وفي اي جهة كانت وانها ليست قاصرة على الجهة المؤسسة فيها والموجودة بها الاَّ انه لما كان وجود هذه المجتمعات في الخارج مما يخشى على الحكومات منه خصوصاً اذا اتسعت ثروتها وجمعت مالاً طائلاً فقد قرر العلماء تقييد وجودها بالقيدين الآتيين : اولاً ان المجتمعات الاجنبية لايمكن معاملتها بأحسن مما تعامل به الشركات والمجتمعات الوطنية اذ في ذلك ضمان كبير لهذه الاخيرة وللحكومة في آن واحد وكل ماقررته الحكومة من العراقيل في طريق

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

توسيع جمعياتها الوطنية في المملكة يجب ان يسري على المجتمعات الاجنبية ايضاً . ثانياً كل ماخالف النظام العام مما يتعلق بالشركات الاجنبية التي من هذا القبيل يجب ان يكون لاغياً غير معمول به فوجود الشركات المذكورة وسريان عملها مقيد بمراعاة النظام العام للجهة التي وجدت بها

﴿ الشركات التجارية ﴾ وهذه الشركات لايمكن انكار وجودها قانوناً في جهات غير التي اسست فيها دعا الى ذلك حب انماء التجارة والمواصلات والامر الوحيد المهم في هذه المسألة هو تقرير جنسية الشركات المذكورة ولهذا فنقسمها الى قسمين شركات الاموال وشركات الاشخاص اما شركات الاموال فكشركات المساهمة الحقة وشركات التوصية التي بها مساهمة ايضاً ومثل هذه الشركات تقرر جنسيتها اما بمراعاة محل تأسيسها او بالمكان الذي فيه مركزها الاصلي لابمراعاة المساهمين وذلك لسببين اولاً لاتصاف الشركات بذاتية و وجود شخصين مخالفين للذوات المتركبة منهم ثانياً لاختلاف جنسية المساهمين الذين فيها وعدم امكان التفضيل بين الجنسيات اما محل التأسيس فقد انكره قوم بجعله عاملاً لتقرير جنسية الشركات المذكورة وأيدوا ذلك بان الشركاء يمكنهم التوصل بهذا الى مخالفة القوانين التي بها مركزها الاصلي والتي بها ايضاً ادارة اعمالها هذا من جهة ومن جهة اخرى قد يمكن ان يكون تأسيس الشركات في جهة من الجهات عارضاً بحيث تكون اعمالها وادارتها في جهة اخرى غير ان بعض الناس مال الى عكس هذا النظر وقال ان الاشخاص المعنوية كالاشخاص الطبيعية وحيث علم ان هناك عاملين وحيدين في تقرير جنسية الشخص الطبيعي وهما عامل الدم

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

وعامل جهة الولادة وانه متى انتفى احدهما تقرر الآخر وحيث انه في الاشخاص المعنوية عامل الدم مفقود بالمرة فثبت من كل ما ذكر اعتبار جهة تأسيسها المماثلة والمقارنة لمحل الولادة فيما يتعلق بالاشخاص الطبيعية ولكن هذا المذهب الاخير لم يعتد به لامكان حصول التأسيس المذكور على وجه عارض وجعله وسيلة للتخلص من موجبات قانون الجهة التي بها تدار اعمالها كما ذكرنا

واما الجهة التي بها المحل الاصلي للشركات المذكورة فهذا لايمكن ان يقال فيه ما قيل في محل التأسيس من حيث التخلص من الرضوخ لاحكام قوانين جهة ادارة الاعمال وعلى ذلك فهو المعول عليه في تقرير جنسية الشركات لدى اغلب الامم ومنها الامة المصرية (راجع المادة ٤١ من القانون التجاري الاهلي والمادة ٤٧ من القانون التجاري المختلط)

هذا مايتعلق بشركات الاموال واما ما يتعلق بشركات الاشخاص وعلى الخصوص شركات التضامن فالمعول عليه ايضاً في تعيين جنسيتها هو قانون محلها الاصلي ومركزها الاجتماعي الا انه قد يعرض للفكر سهولة اتباع جنسية المكونين لها خصوصاً وأن هؤلاء هم المسؤلون تضامناً وتكافلاً عن جميع تعهدات الشركة التي من هذا القبيل وكان الاوفق والاقرب للعقل والبداهة امكان تتبع جنسية الشركات المذكورة لجنسية اعضائها ولكن يجاب على ذلك بما اجيب به فيما يتعلق بشركات الاموال اي من وجه بان شخصية وذاتية الشركات مختلفة عن شخصية اعضائها ومن وجه آخر فان اختلاف جنسية الاعضاء المذكورين بدون داع وباعث لتفضيل احداها على

الاخرى من الموانع الباعثة على التتبع المذكور فشركات الاشخاص كشركات الاموال تعين جنسيتها بمحلها الاصلي ومركزها العمومي

﴿ ملحوظة ﴾ مجرد وجود الشركات التجارية بمصر لايوجب تتبعها لقوانين المحاكم الاهلية من غير استثناء اللهم اذا كان جميع اعضائها من الاهالي والوطنيين فيتحتم ذلك واما اذا كان بين الاعضاء واحد من الاجانب تقرر اذعانها لاحكام قوانين المحاكم المختلطة لوجود الفايدة الاجنبية

﴿ نظرية المواريث في القانون الدولي ﴾

من البديهي انه لو قضى الانسان في بلاده وترك مخلفاته بها فلا شك من سريان قانون الشخص الذي هو قانون امته على مايتعلق بتركته المذكورة من حيث التقسيم والمنازعات الخاصة بها واما اذا كان الامر بخلاف ذلك كأن مات الشخص وترك مخلفاته في جهة اخرى خلاف وطنه ففي هذا الامر يقول بعض المشرعين بوجوب تطبيق قانون البلاد التي بها التركة و يزعم البعض الاخر بلزوم اتباعها لقانون الشخص المتوفى اما الاولون فيقيمون على مدعاهم الدليلين الآتيين اولاً القوانين المتعلقة بالتركات قوانين لها علاقة عظيمة و رابطة كبيرة بالسياسة والنظام العام لتعلقها بالثروة العمومية فان بعض الممالك يقضي بانحصار ثروة المتوفى بين يدي شخص واحد والبعض الآخر يقضي بتفرقها كما هو مقرر عندنا في قانوننا الشرعي الأغر واذا كان الامر بهذه المثابة فلا شك من تطبيق قانون الجهة التي بها التركة لجواز مخالفة القوانين الاجنبية للنظام العام. ثانياً القوانين المذكورة تختص

بالاشياء اكثر من اختصاصها بالاشخاص ضرورة ان كل مايحصل من المنازعات بشأنها يكون خاصاً بالمتروكات منقولات اوعقارات وحيث كانت القوانين المتعلقة بالاشياء وخصوصاً بالعقارات منها لها مساس كبير بالاستقلال والنظام العموميين فيثبت جلياً للناظر بعين الفكر ضرورة اتباع قوانين الامة التي بها المتروكات. واما الآخرون فيثبتون دعواهم بالدلايل الآتية اولاً القوانين المتعلقة بالارث وقوانين قد روعي فيها اخلاق وعوايد وديانة الامة المسنونة لها وبعبارة اخرى قوانين لابد من ملازمتها للشخص اينما حل فيثبت من ذلك انها قوانين شخصية وانهُ يجب تطبيقها في البلاد والممالك الاخرى ثانياً من الجايز تشتت التركة وعدم انحصارها في محل واحد وفي هذه الحالة لو اتبعنا قانون كل امة على حدتها فكأننا طبقنا على التركة الواحدة جملة قوانين مع انهُ ثابت ان التركة واحدة والمخلف كذلك لوحدة المتوفى ولا يغرب عن الفكر السليم ان تعدد القوانين اللازم اتباعها بشأن شيء واحد من موجبات الفشل والخلل ثالثاً كل ما يتعلق بتركة المتوفي تابع دلالة ان لم يكن صراحة لارادة المتوفي ومتى ثبت ذلك فاما ان يكون صرح بقانون مخصوص يسري على تركته واما العكس فان صرح فالامر سهل ويسري القانون الذي اختاره والا فبالطبع يؤخذ من عدم تصريحه هذا انهُ يريد بذلك سريان قانونه الشخصي

اما رأينا فنفضل المذهب الثاني عن الاول بالنسبة لصراحة دلائله وقوتها والحكم بان القوانين الوحيدة الواجب سريانها على مايتعلق بالتركات والارث هي القوانين الشخصية للمتوفين وليست القوانين التي بجهاتها المتروكات

Digitized by Google	Original from HARVARD UNIVERSITY

وان التركه الواحدة لابد من سريان قانون واحد عليها ولو تعددت جهات وجودها . اما القانون المصري فقد قرر سواء في مادة ٧٧ من القانون المختلط او في المادة ٥٤ من القانون الاهلي المدني ان كل مايتعلق بالميراث يكون من اختصاص قانون الشخص المتوفي الاحق الانتفاع بالاعيان الموقوفة فانه تابع لقانون الجهة واذن فهو من الحزب الثاني الذي يعتبر الاحوال الشخصية والميراث شيئاً واحداً او شيئين بينهما تماثل وتشابه قويان لتعلقهما بامر واحد هو الذاتية والشخصية فينتج من ذلك ان جميع المنازعات المتعلقة بالميراث تكون من اختصاص المحاكم الشرعية او المحاكم القنصلية حسب جنسية المتوفى وشخصيته ويعلم مما صدر من احكام محكمة الاستئناف المختلطة ان المنازعات المذكورة تنحصر في ثلاثة انواع اولاً المطالبة بالتركات ثانياً التقسيم ثالثاً طلب الغاء التقسيم

هذا والقانون المختلط في المادة الرابعة من لائحة اجرآته قرر فيما يختص بمال الزوجين تتبعه لقوانين المحاكم الشرعية او القنصلية

الفصل التاسع

في الاموال

(٣٧) الاموال يمكن اعتبارها من وجهين (١) باعتبار الانفراد اي من جهة كونها عقاراً او منقولاً (٢) باعتبار التحاقها بملك عمومي

كالتركات مثلاً وبهذا الاعتبار الاخير تكون الاموال المذكورة تابعة لقانون الاحوال الشخصية كما تبين ذلك في الباب السابق و بالاعتبار الاول اختلف الشارعون في تعيين القانون الواجب اتباعه فقال بعضهم انه قانون الجهة التي بها العين عقاراً كانت او منقولاً وايدوا ذلك من حيث كونها عقاراً بالاستناد على مبداء استقلال الامم ومن حيث كونها منقولاً بالارتكان على الفائدة التجارية العمومية اي على النظام العام وذلك لان تتبع منقول من المنقولات لقانون دون اخر من البواعث الداعية لترويج التجارة او لكسادها وفي ذلك من التأثير على النظام العام ما لا يخفى وقد ايد البعض عكس هذا المذهب بالنسبة للمنقولات فقط واثبتوا ان المنقولات يجب تبعها لقانون الشخص المالك لها من وجهين اولاً قالوا ان المنقولات من توابع الشخص وحكم الاصل يسري على التابع والفرع الامر الذي تقرره البداهة وثبت في جميع الشرائع القديمة والحديثة. ثانياً قالوا ان العقارات لها محل ثابت ويمكن تعيين القانون الذي يمكن اذعانها لنصوصه بخلاف المنقولات السريعة الانتقال ولهذا فيجب اختيار محل لها و بالعقل لا يكون هذا المحل الاّ محل اقامة الشخص هذا وقبل انتشار القانون الفرنساوي (قانون نابوليون) كانت الامم الاوروباوية على اختلاف عظيم من حيث تعيين القانون المذكور ولماسن قانون نابوليون نص في احدى مواده (المادة ٤٨ الفقرة الثانية) بما ترجمته «جميع العقارات ولو كانت لاجانب تكون تابعة للقانون الفرنساوي» ولم ينص القانون المذكور على ما يتعلق بالمنقولات غير ان اغلب الامم في الوقت الحاضر اقر بتبع المنقولات

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

لقوانين الجهة التي بها ومن بين الامم المذكورة الامة المصرية بخلاف القانون الطلياني الصادر سنة ١٨٦٦ فانه صرح بتتبع العقارات لقوانين الجهة الكائنة بها واما المنقولات فتتبع لقوانين ملاكها وذلك ما يؤخذ صريحاً من عبارته التي ترجمتها «منقولات الايطاليين في الخارج تابعة للقانون الطلياني وكذلك منقولات الاجانب في ايطاليا تابعة للقوانين الاجنبية» ومع ذلك فان القانون التلياني لم يجعل نصه هذا مطلقاً بل اضاف عليه ما يأتي: ومع ذلك فان القانون الطلياني لا يسري على منقولات الاجانب متى لم تصرح بذلك القوانين الاجنبية

(٣٨) ولما كانت الاموال مطلقاً سواء كانت عقارات او منقولات تابعة لقانون الجهة التي بها فالتقسيم الذي اعتبرته الامم في ذلك لابد للاجانب من اتباعه فالاول تقسيم الاموال الى الدومين العمومي (اي الاملاك التي لا تملك لاحد بل تجعل للمنفعة العمومية) واموال المنفعة الخصوصية لابد وان تقرّ به الاجانب وتتبعه ويمكن ان يبرهن على ذلك بان التقسيم المذكور له مساس بالنظام العام ومتى كان الامر كذلك فلا شك من وجوب اتباع الاجانب له وفي هذا المعنى يمكن ان يقال ان الاحكام المتعلقة بالوقف لابد ايضاً وان تسري على الاجانب كما انها تسري على الاهالي واما تقسيم الاموال الى عقار ومنقول فيلزم على الاجانب اتباعه والعمل بموجبه وذلك للسببين الآتيين اولاً لكونه لا يعقل مطلقاً ان العين الواحدة تتغير صفتها القانونية بتغير ملاكها بل يلزم ان تكون ثابتة على حال واحدة ولو اختلف المالكون لها . ثانياً يحصل في بعض الاحيان ان يتعامل اشخاص ذوو جنسيات مختلفات لهم قوانين

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

متنوعة ويعملون في ما بينهم عقداً يتعلق بعين من الاعيان ففي هذه الحالة لما لم يمكن تفضيل قانون من هذه القوانين المختلفة على الآخر وجب اتباع القانون الذي يسري على الجهة التي بها العين وكأن بذلك الصفة المنقولية او العقارية للعين المذكورة ثابتة لها بحكم قانون الجهة لا القوانين الشخصية

(٣٩) ولما كانت العقارات تابعة لاحكام قانون الجهة الواقعة بها فيتحتم على الاجانب المالكين لها الرضوخ لاحكام وقواعد القوانين المذكورة الامر الذي قرره القانون العثماني الصادر في سنة ١٨٦٧ (وفي وقت انشاء المحاكم المختلطة اجتهد نوبار باشا في حفظ حق نظر الدعاوي العينية والعقارية للمحاكم الاهلية ولكنه لم يصل الى مبتغاه فقد صارت من اختصاصات المحاكم المختلطة) ووجوب تتبع الاجانب ملاك العقارات لقوانين جهاتها يؤخذ منه اذعانهم اولاً للقوانين المتعلقة بالحقوق العينية التي على العقار بانواعها ثانياً للاحكام المتعلقة بنزع الملكية للمنافع العمومية ثالثاً للشروط اللازمه للتملك او لاثبات الحقوق العينية كالتسجيل مثلاً في تملك العقار ورهنه هذا وقد ضرب لنا القانون المصري مثلاً على ماذكرنا من وجوب اتباع الاجانب احكامه المتعلقة بالعقار في مسألة الشفعة حيث قرر بوجوب اتباع الاجانب احكامها كالاهالي وذلك ان حق الشفعة نادر الوجود في الشرائع الاوروباوية ولا يوجد الا بين شركاء في الملك وبما ان القانون المصري الآخذ عن الشريعة الغراء نص على وجود الشفعة في غير الشركة كالمجاورة والملاصقة مثلاً فقد قرر ان من الواجب ان تسري الاحكام المذكورة على الاجانب فيما يتعلق بعقاراتهم وبالفعل قد نص القانون

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

المختلط على موجبات الشفعة وشروطها كما في القانون الاهلي

(٤٠) هذا وما قيل في العقارات من وجوب تتبع الاجانب للاحكام المتعلقة بها يقال في المنقولات كذلك وحكمة ايجاب هذا التتبع فيها غير حكمة ايجابه في العقارات ففي هذه يستند على مبداء الاستقلال وهنا لا يركن اليه بل الى مبداء آخر مؤسس على النظام والاقتصاد العامين ولبيان ذلك نذكر المثلين الآتيين (١) نصّ الشارع على عدم امكان رهن المنقولات رهناً عقارياً مما يؤخذ منه تعلق هذا العدم بنظام الحكومة العام ففيه انماء التجارة وسرعة تداول المنقولات (٢) وكذلك تملكها في وقت وضع اليد عليها من غير تقادم الغرض منه هو الغرض من القاعدة الأولى اذ في ذلك ايضاً انماء التجارة وسرعة تداول المنقولات ولا يقبل ان اجنبياً تنص قوانينه على خلاف ما ذكر يتداخل في مسائل التجارة التي هي من مسائل النظام العام ومن المسائل الاقتصادية التي للحكومات النظر فيها دون غيرها ·
اذا تقرر هذا فلنعرف الآن كيف تعين الجهة التي بها المنقول ولذلك نقول ·
ان المنقولات اما ان تكون مادية والامر ظاهر فيها لا يحتاج الى تعبير واما معنوية كالديون مثلاً وهذه كثرت الاقوال بخصوصها فيما يتعلق بتعيين جهاتها فقال بعضهم انها موجوده بجهة المدين واثبتوا ذلك بدليلين (١) ان المنقولات كجميع الاعيان لا توجد الا في الجهات التي تتم فيها وتمامها هذا لا يكون الاّ بتحقق وجود الفائدة فيها ولا تتم الفائدة في الديون الا بالدفع وهذا يحصل عادة في محل المدين مالم يوجد اتفاق خصوصي (٢) اذا لم يدفع المدين دينه فليس بمكره له على دفعه سوى قوة حكومته واحكام محاكمه

ومجالسه وعلى الدائن ان يرفع دعواه في بلاد المدين التي هي جهة المدعى عليه هذا في المنقولات المعنوية المحضة اي في الديون التي ليس لها سندات اذ متى وجدت هذه فبالطبع تتصف الديون المذكورة بالصفة المادية و يكون محل وجودها الجهة التي بها سنداتها · بقي علينا الآن ان نعرف اي قانون يجب اتباعه من قوانين الجهة التي بها المنقولات اذلا يخفى ان المنقولات سريعة الانتقال من جهة الى اخرى و بالطبع ينشأ عن ذلك وجود قوانين قديمة وحديثة بحسب الامكنة يحدث بينها تنازع في الاختصاص ولذلك نقول بان القاعدة المتبعة في ذلك تطبيق القانون الحديث مع حفظ الحقوق المكتسبة على المنقول وقت وجوده في المكان القديم ولنضرب على ذلك امثالاً ثلاثة (١) باع احد الناس ما لا يملك من المنقولات في جهة نصت شريعتها على تملك المنقول المذكور بمجرد وضع اليد عليه ثم انتقل المشتري الى بلد آخر نصت قوانينه على عكس ذلك اي على امكان استرداد المنقول لعدم مرور الزمن اللازم عليه لتملكه بالتقادم ففي هذه الحالة كيف يكون هذا الاسترداد وهل هو حق وصادر عن عدالة ام لا والجواب لا لان المشتري له حق ملكية مكتسب على المنقول المذكور وبدون ذلك تقل المعاملات ونفقد كل امن ولا يجرأ احد على التجارة فيها ومن وجه آخر فالحكم بعدم الاسترداد موافق للقاعدة التي تقضي باتباع المنقولات لقانون الجهة التي بها حالاً وذلك ان قانون الجهة الحادثة لا شك وان يسري على المنقولات التي بها وقت وجودها بدائرة اختصاصه واما قبل ذلك فيعتبر المنقول كانه في الجهة القديمة ويطبق قانونها عليه (٢) اذا عكسنا الامر وجعلنا جهة الشراء هي التي يقبل فيها

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

التقادم ثم انتقلت المنقولات لجهة لا تقبل قوانينها ذلك كأنهُ بيع منقول في اسبانيا ثم انتقل به الى مصر وفي هذه الحالة من الضروري اتباع القانون المصري اي الجهة التي بها المنقول اخيرًا لانه لايقال ان هناك حقًا مكتسبًا على المنقول حتى يجب تطبيق قانون الجهة الاولى (٣) من الجائز ان يكون قانون الجهتين الاصلية والحالية مقررين للتقادم في تملك المنقولات غير ان المدة التي قرراها ليست واحدة بل احداها مغايرة للاخرى زيادة اونقصاً وفي هذه الحالة يجب اتباع المدة الاخيرة ولو كانت اكبر من المدة الاولى وذلك لامرين (١) ان واضع اليد على المنقول اي حائزُه لم يصر الى الآن مالكاً فليس له حق مكتسب عليه (٢) ومن وجه آخر فلو قرر قانون الجهة الثانية مدة اقل من المدة الاولى فواضع اليد على المنقولات يرى في ذلك فائدة له ان يتملكها في وقت قصير

الفصل العاشر

في العقود

مقدمة — ٤١ — اهلية العاقدين — ٤٢ — صورة العقد او « قاعدة تتبع صورة العقد للجهة المحرر بها » — ٤٣ — شروط صحة العقد واحكامه — ٤٤ — اسباب ايفاء العقود والتعهدات

(٤١) مما سبق لنا تقريره في مقدمة الكتاب التاريخية يعلم ان المذهب الطلياني قرر فيما يتعلق باهلية المتعاقدين اتباع القانون الاهلي لكل عاقد وفي صورة القانون المحلي للجهة المحرر بها وفي شروط صحته واحكامه ما اختاره

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

العاقدون من القوانين الوضعية صراحة بالنص عنه في عبارة العقد او دلالة وفي اسباب ايفائه قانون الجهة التى حصل بها الايفاء ولما كانت هذه الاحكام مجملة رأينا حباً في شرح مجملاتها ان نفرد لكل منها باباً مخصوصاً مبتدين بالكلام على الاهلية فنقول :

(٤٢) الاهلية كما سبق لنا شرحها اتصاف الانسان بكمال القوى الباطنية التي اهمها قوتا التمييز والادراك وبعبارة اخرى الصفة القائمة بالانسان المكسبة له حق التعامل وحريته وهي من اهم الشروط اللازمة لصحة العقد ولذلك قررت سائر الشرائع الوضعية لزوم اتباع القوانين الشخصية للعاقدين فيما يتعلق بها ورأت ان عدمها اما ان يكون صادراً عن قانون او عن حكم قضائي ففي هذه الحالة يمكن الاخذ به والاستناد عليه في البلاد الاجنبية وذلك لسببين (١) لانه ظاهر غير خفي اذ يمكن لكل طرف معرفة قوانين الطرف الآخر والاطلاع عليها (٢) لانهُ مؤسس على حالة الانسان الطبيعية الظاهرية كعدم التمييز والقصور والعته والجنون اذ كل هذا يظهر للانسان بقليل من الاختبار . واما الصادر عن حكم قضائي فقد اختلف فيه وكانت نتيجة الاختلاف انه حصل التمييز بين الحكم المدني والحكم الجنائي وتقرر فيما يختص بهذا الاخير انتفاء الاستناد به على عدم الاهلية في البلاد الاجنبية واثبتوا ذلك بان عدم الاهلية الصادر عن حكم جنائي فيه صفة العقاب وكل عقاب لا يجوز تنفيذه الاَّ في الجهة التي صدر فيها وان اريد تنفيذه في جهة اخرى فلا بد من التصديق عليه من محاكم الجهة المذكورة

واما ان كان عدم الاهلية صادراً عن حكم مدني فجائز الاستناد به

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

والاخذ بمقتضاهُ و بحكمه وذلك لتعسر التصديق على الحكم المذكور اذ اللازم في مثل هذه الحالة تتبع الغير الاهلية في كل ناحية يحل بها وطلب التصديق على الحكم الصادر ضده في كل المحاكم

هذا ماقررته الشرائع المصرية والطليانية والبلجيكية والفرنساوية وقد خالفها في ذلك القانون السويسي (راجع مادة ٨٢٢) وكذلك القانون الالماني حيث قررا بان عدم الاهلية لايكون تابعاً الاّ للقانون الموافق لتمام العقد ولحصوله سواءٌ كان القانون الشخصي او قانون الجهة وهذا المذهب فاسد لانه غير مؤسس على مبدءا عقلي اذ انه لايتبع فيه قانون مخصوص يرجع اليه في كل المسائل والاحسن اتباع المذهب المصري فانه يفرض اخفاء عدم الاهلية فيه اخفاء ربما يكون صادراً عن غشّ وتدليس من قبل الاجنبي حباً منه في فسخ العقد الحاصل بينه وبين وطنى فان عدم الاهلية المذكور لا يصح الاستناد عليه ولا الاخذ به ولا يجوز اتخاذه سبباً في سقوط العقد بل يستمر هذا على حاله صحيحاً بان لم يكن في العاقدين من هو غير اهلية

﴿ ٢ — صورة العقد ﴾

مبدأ تتبع صورة العقد لقانون الجهة المحرر بها "Régle "Locus regit actum

(٤٣) صورة العقد يمكن تصويرها باعتبارين (١) باعتبار الدليل على اثبات العقد المذكور (٢) باعتبار صحته . اما باعتبار الدليل فكوجوب تحريره عند مايراد اثبات حق فيه يزيد عن قيمة معينة وفي هذه الحالة عدم

مراعاة الصورة لايوجب فسخ العقد بل بقاءه عاطلاً عن الدليل ليس الا واما باعتبار الصحة فكضرورة تحريره على الوجه الرسمي وبهذا الاعتبار عدم مراعاة الصورة لايوجب عدم الدليل فقط بل فسخ العقد ايضاً

اذا تقرر ذلك فلنبحث عن القانون الواجب اتباعه لتقرير صور العقود بالاعتبارين السابقين ونقول ان جميع الشرائع حكمت بضرورة الاعاذن لاحكام قانون الجهة التي حصل بها العقد وهذا الحكم غير قديم بحيث لم يكن معهوداً لدى الرومان لان اول من قرره هم الشراع التليانيون وقد ضرب الخلاف اطنابه بين زمر المشرعين والباحثين في تقرير حكمته وكل ما قالوه في ذلك ينحصر في ثلاثة مذاهب قال احداها بان الحكمة في تقريره رضاء المتعاقدين وارادتها ذلك دلالة لاصراحة فان وجود المتعاقدين في جهة من الجهات وتحريرها العقد فيها يؤخذ منه رضاؤهما دلالة باتباع احكام هذه الجهات من حيث صورته وقد رد على هذا المذهب بانه اذا كانت القاعدة المذكورة مؤسسة على ارادة المتعاقدين دلالة لأمكن لهما تغييرها صراحة وتحرير العقد على صورة لم يقررها قانون الجهة التي حصل فيها هذا العقد مع اننا سنعلم فيما بعد ان هذه القاعدة ليست اختيارية بل اجبارية في اغلب الاحوال . وقال المذهب الثاني ان الحكمة في تقرير هذه القاعدة مؤسسة على مبدا الاستقلال القاضي بلزوم القوانين وعدم تعديها حدود البلاد السائرة لها ولكون القاعدة عمومية سارية في جميع انحاء الممالك بحيث ان مفعولها يسري في كل جهة ينقل فيها العقد فيلزم ان تكون هذه الحكمة غير صادقة

وينبغي على ذلك تركها وعدم التعويل عليها وقال المذهب الثالث ان الحكمة المذكورة مؤسسة على ضروره التعامل والمراد بذلك انه لما لم يمكن الانسان الاقتصار على معاملة ابناء جنسهِ القاطنين في بلده بل لما دعت احوال التجارة الى ضرورة التعامل مع الاجانب في الخارج رأت كل امة ان تسهل للناس كل ما فيه صحة تعاملهم ابتغاء انتشار التجارة ورواجها وقررت كلها بلزوم تتبع صورة العقد لاحكام قانون الجهة الحاصل بها بشرط اعتبار صحته في كل جهة من الجهات وزيادة على ذلك فان الغالب من المتعاملين والتجار الخارجين عن بلادهم لا يدرون القواعد المقررة في قوانينهم فرأى المتشرعون ان الاليق اذن اتباع قانون الجهة مع اعتبار صحته في الجهات الاخرى وهذا المذهب الاخير احسن المذاهب التي ذكرناها وعليه عول اكثر الشراع . فاذا تقرر ذلك لنذكر الآن المراد بشكل العقد وصورته فنقول ان المراد بذلك اما القواعد المقررة فيما يختص بكونه رسمياً او عرفياً فيلزم ان يخرج عن مفهوم معنى الشكل هنا ثلاثة انواع من الاشكال (١) الشروط الجوهرية للعقد او شروط انعقاده واركانه (٢) الشروط التي لابد من استيفائها حتى يحق لغير الاهلية التعامل معاملة صحيحة كاجازة المجلس الحسبي للقاصر مثلاً فان هذه الشروط تتعلق بالاحوال الشخصية للانسان (٣) قواعد الاشهار والاعلان وفي الواقع فان المراد بالاشهار احاطة الناس خبراً بما حصل في العين التي هي موضوع العقد واحد اركانه والواجب في ذلك اتباع القانون الذي توجد العين بدائرة تطبيقه كمسائل التسجيل مثلاً في بيع العقار وفي الرهن العقاري

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

اما تطبيقات القاعدة فلا تخرج عن مسألتين اولاهما: اذا كانت جهة تحرير العقد توجب تحريره رسمياً وفي هذه الحالة اما ان القانون الاهلي للمتعاقدين يقضي بتحريره عرفياً او رسمياً وفي كلتا الحالتين لابد من اتباع قانون جهة تحريره والدليل على ذلك انه في حكم قانون الجهة بتحرير العقد تحريراً رسمياً صيانة لحقوق المتعاقدين اكثر مما قررته قوانينهما الاهلية لحفظها لكونها قضت بتحرير العقود التي من هذا القبيل على وجه عرفي اما لو قضت بتحريرها رسمياً ففي هذه الحالة لا محيص من الرجوع الى قانون الجهة ايضاً وذلك لدليلين اولاً لان المتعاقدين مجبوران على اتباع النظام القضائي للحكومة التي احتلا بلادها ولما كان لتحرير العقود الرسمية قواعد خاصة بالحكومة المذكورة فيثبت من ذلك ان المتعاقدين لابد لهما من تحرير عقدهما امام عامل (موظف) قضائي وهذا لعدم علمه من جهة بقوانين المتعاقدين ومن جهة اخرى لما لم يخول له قانونه حق تحرير العقود الرسمية على طريقة اخرى غير التي سنها له فبالطبع لابد ان يتبع قواعد قانونه الاصلي في التحرير المذكور ثانياً لو كان النظام القضائي لكل امة واحداً كان يمكن ان يقال ان العاقدين في قدرتهما تحرير عقدهما الرسمي على ما يقضي به قانونهما الذي هو قانون كل الجهات والحكومات ولكن لما يعلم من اختلاف النظام المذكور في متنوع الحكومات فقد خرج من طوع العاقد حينئذ تحرير عقده حسب شريعته الامر الذي يؤخذ منه جلياً ضرورة انحيازه لقانون الجهة (ثانيهما) اذا كان قانون محل تحرير العقد يوجب تحريره عرفياً وفي هذه المسألة ايضاً اما ان القانون الاهلي للعاقدين يوجب تحريره رسمياً او

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

عرفياً فان اوجب تحريره عرفياً فمن اللازم كذلك اتباع قانون جهة تحريره

وقد اعترض على هذا الحكم بالقول بان العاقدين لم يتحازا الى قانون الجهة الاّ لاضطرارهما الى تحرير العقد رسمياً اي امام موظف قضائي مخصوص ولكن حيث انه في العقود العرفية يمكن للمتعاقدين تحرير عقودهما على حسب شريعتهما فلماذا لم يتبعاها و يعملا بموجبها والحال ان ذلك في طاقتهما و يجاب على هذا الاعتراض بانه من الجائز ان يكون العاقدان مختلفي الجنسية وفي هذه الحالة لا وجه لتفضيل قانون على اخر من قانوني المتعاقدين و يكون الاوفق حسماً للنزاع الرجوع الى قانون الجهة ومن وجه اخر قد يجوز ان يكون العاقدان غير عالمين بمقتضى قانونهما وفي هذه الحالة ايضاً لا مرجع لهما في معرفة القواعد المقررة لتحرير العقود العرفية الاّ الى قانون الجهة واذا اوجب تحريره رسمياً فهنا النزاع والخلاف فقرر قوم وجوب اتباع قانون الجهة مستندين في ذلك على الضرورة وعلى ما حكم به القانون المذكور من عدم جواز تحرير العقد الذي هو من هذا القبيل تحريراً رسمياً وقرر قوم بلزوم اتباع القانون الاهلي للعاقدين ومنهم لوران الشارع الشهير ببلجيكا وهؤلاء اثبتوا قولهم هذا بالدليل الآتي : ان القوانين اوجبت رسمية العقود لسبب من السببين الآتيين : اولاً لنشر الاتفاق الحاصل بين المتعاقدين وجعله معلوماً لدى العموم وهذا السبب لا يؤخذ به في تقرير دليلنا هذا (ثانياً) لصيانة حقوق العاقدين وحفظها خصوصاً اذا كان احدهما ضعيف المزاج ذاخلل في القوى العقلية او ضعف طبيعي وهنا يظهر الدليل اذ يمكن ان يقال انه بهذا الاعتبار لا محيد عن تطبيق القانون الاهلي وتحرير العقد رسمياً لانه

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

اذا كانت الامة يجب عليها صيانة حقوق رعاياها في الداخل فهذا الوجوب يقوى ويعظم لحفظ الحقوق المذكورة في الخارج ومع ذلك فانهم يقولون ان اتباع القانون الاهلي لا ينفي قاعدة اتباع قانون الجهة اذ اللازم اتباع القانون المذكور في الصورة التي فرضها لتحرير العقود الرسمية ولكن يجاب على ذلك بان هذا الرجوع الى قانون الجهة مما يقضي بتقويض اركان برهانهم اذ من الجائز ان تكون الصورة المتبعة في قانون الجهة لا تقضى بصيانة الحقوق بل باشهار التعامل والتعاقد فقط هذا من وجه ومن وجه آخر فان العامل المنوط به تحرير العقود الرسمية ليس في وسعه تحرير عقد قضى قانونهُ بجعله عرفياً على الوجه الرسمي واذا فاللازم اتباع الجهة على كل الاحوال والباعث على ذلك ضرورة التعامل وانماء التجارة في انحاء البسيطة لعدم تقييد الناس بملازمة ديارهم واوطانهم خصوصاً في هذه الايام الحاضرة التي انتشرت فيها طرق المواصلات البرية والبحرية

مستثنآت القاعدة — المستثنآت المذكورة على ثلاثة انواع اولاً اذا كان قانون العاقدين الاهلي يقضي بضرورة اتباعه في تحرير العقود وعدم اتباع القوانين الاخرى ثانياً اذا كان في تتبع العاقدين في تحرير عقدهما لاصول الشرائع الاجنبية هروب من تطبيق احكام قانونهما الاهلي ثالثاً اذا كان تحرير العقود من اختصاص القناصل والوكالات السياسية وهذا النوع الاخير من المستثنآت يدعو الى التساؤل عما اذا كانت القاعدة عمومية وواجبة او ارادية والجواب عن ذلك نقول انه في جميع الاحوال سواء كان القانون الذي حصل بدايرة تطبيقه العقد يوجب تحرير العقد المذكور رسمياً او

Digitized by Google	Original from HARVARD UNIVERSITY

عرفياً يجب التفصيل بينما اذا كان المتعاقدان من جنسية واحدة او من جنسيات مختلفة ففي الحالة الاولى لاتكون القاعدة اجبارية بل يجوز للمتعاقدين الرجوع الى قوانينهم وتحرير عقودهم بموجب مانصت عليه هذه فان كانت رسمية وجب تحريرها بمعرفة عامل من عمال القنصلية والا فبانفسهم واثبتوا ذلك باستنادهم على مشروعية القاعدة قائلين انه متى كانت هذه مؤسسة على ضرورة التعامل فبالطبع ان انتفى السبب انتفى وارتفع المسبب وحيث انه ليس في هذه الحالة ضرورة لتتبع القوانين الاجنبية لاتحاد جنسية المتعاقدين فلا داعي لتطبيق القاعدة ويمكن للعاقدين اتباع نصوص قوانينهم واما اذا اختلفت جنسية المتعاقدين فالقاعدة تصير اجبارية ويجب تتبع القوانين الاجنبية في تحرير العقود فاما ان تكون القوانين المذكورة قاضية بتحرير العقد على الوجه الرسمي وفي هذه الحالة لابد من اتباع القانون الاجنبي وتحرير العقود بمعرفة العمال القضائيين الذين عهدت اليهم الحكومات هذا العمل واما ان تكون قاضية بتحريرها على الوجه العرفي وفي هذا الامر حيث لاداعي لتفضيل شريعة احد المتعاقدين على شريعة الآخر فمن الواجب اذن اتباع نصوص قانون الجهة التي حصل بها العقد

﴿ ملحوظات ﴾ (١) لاتشابه بين قوانين الاحوال الشخصية والقوانين الاهلية التي يصح اتباعها عند اتحاد جنسية المتعاقدين في الامر الذي نحن بصدده وذلك لان قوانين الاحوال الشخصية مطلقة الاتباع وتابعة للشخص اينما حل بخلاف القوانين الاهلية المتبعة عند اتحاد جنسية المتعاملين في العقود فانها لاتطبق الا بتقيدها بضرورة اتحاد الجنسية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

(٢) قضت القوانين الانكليزية والاميريكية بضرورة اتباع القاعدة التي نحن بصددها ولو اتحدت جنسية المتعاقدين لايجابها تطبيق القوانين المحلية في جميع الاحوال من غير استثناء وذلك بخلاف ماقررته القوانين الفرنساوية والطليانية فانها نصت بامكان تحرير العقود بين المتحدي الجنسية على حسب قواعدها وموجباتها

(٣) اتباع القانون المحلي في تحرير العقود واشكالها يجب العمل به في كل جهة فالقاعدة اذن عمومية وليس العمل بها مقيداً بالنسبة للمتعاقدين فقط بل بالنسبة للغير كذلك فلو رهن انسان عقاراً له بالتتابع لزيد في مصر ولعمرو في فرنسا وسجل هذا الاخير عقد الرهن فلا يمكن لزيد ان يقول له لاحق لك في اختصاصك بالعقار المذكور ولا وجه لك في اتصالك بالدائن الاول بحيث يكون لك اول نصيب في التوزيع لانك لم تصر دائناً الا بعدي وتسجيلك عقد الرهن لااعتمده ولا يؤخذ به ضدي لانه حصل ببلاد اجنبية

شروط صحة العقد واحكامه

(٤٤) المبدأ المقرر للقانون الواجب الاتباع في شروط صحة العقد وفي احكامه هو مبدأ وفاق المتعاقدين (Autonomie de volonté) وذلك اما ان يكون العاقدان عينا ارادتهما صراحة في العقد وبينا القانون الذي يريد ان اتباعه وهنا لاشك في تطبيق ما اختاراه واما ان لا يكونا عيناها صراحة وهنا يسود الخلاف في تقرير القانون الواجب الاتباع فقوم يذهبون

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

الى اتباع قانون جهة تحرير العقد ويستندون في ذلك على نصوص القانون الروماني والقانون المدني (المادة ١٣٨ من القانون الاهلي والمادة (١٩٩) من القانون المختلط) القاضية بانه في حالة الشك يجب تفسير العقود على حسب عرف الجهات المحررة بها اذ يؤخذ من ذلك جلياً وجوب تتبع الشروط والاحكام المذكورة لمقتضيات قوانين جهات التحرير · وقوم (ومن بينهم Savigni سفيني زعيم شراع الالمانيين و Stori ستوري الامريكي) يقولون بلزوم اتباع قانون جهة تنفيذ العقود ويثبتون قولهم هذا بأنه يهم الجهة التي ينفذ بها العقد ان يكون هذا سارياً على مقتضى قانونها والاّ ربما اضر بنظامها وزيادة على ذلك فجهة وجود العقد هي محل تنفيذه لان التنفيذ تمام الفائدة منه · ويظهر ان هناك مذهباً ثالثاً فحواه عدم اتباع قانون بذاته بل تفسير ارادة العاقدين والحكم بها مع ملاحظة الأمور الآتية (١) جنسية العاقدين والحكم باتباع القانون الشخصي لهما ان اتحدت الجنسية المذكورة واختلفت جهة الاقامة (٢) والاّ فان كانت هذه واحدة سواء اتحدت جنسيتهما او اختلفت فالاوفق اتباع قانون المحل المذكور (٣) واما ان اختلفت جهة الاقامة مع اختلاف الجنسية فاللازم اتباع احد قانوني جهتي التحرير والتنفيذ وقد ساد الخلاف في تقرير القانون الواجب الاتباع منهما فذهب الانكليز والامريكيون والالمانيون الى اتباع قانون جهة التنفيذ لانها محل وجود العقد وفيها تمام الفائدة من تحريره · ورأى الطليانيون والفرنساويون لزوم اتباع قانون جهة التحرير لتمام العقد ولزومه من وقت صدور الايجاب والقبول وفضلاً عن ذلك فقد قالوا انه

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

متى تعددت جهات التنفيذ مع الحكم بوجوب اتباع قوانينها كما قرر ذلك اصحاب المذهب الاول فانه لا يرى مسوغ لاختيار احداها وترك الآخر مع انتفاء التفضيل وذلك كما يحصل في التعهدات التي يلتزم بها كل من المتعاقدين او كما اذا كانت العين المراد التنفيذ عليها بجهات متعددة واللازم اذن الرجوع الى القول باتباع قانون تحرير العقد الاَّ اذا كانت جهة اقامة العاقدين واحدة او كان وجودها بجهة التحرير عرضياً فيرجع في هاتين الحالتين الى قانون جهة التنفيذ

(في العقود الحاصلة بالمراسلة بين غيب) تبين لنا مما ذكر القانون الواجب اتباعه في شروط صحة العقود وقلنا انه قانون جهة التحرير الاَّ في احوال مستثناة الاَّ انه قد يتعذر في العقود الحاصلة بالمراسلة بين غيب معرفة الجهة المذكورة لانحصارها في جهتي الايجاب والقبول فالبعض يقول انها جهة الايجاب و يثبت ذلك بانه مجرد القبول الخالص عن التحوير والتبديل دلالة على ان القابل مذعن لما قرره الموجب ولاحكام القانون الذي سار على موجباته في الايجاب المذكور ولا يعقل ان يكون القانون المذكور خلاف قانونه الاصلي . والبعض الآخر يزعم انها جهة القبول قائلاً ان العقد لا يتم الاَّ بالقبول ومن قبله لا يصح ان يقال له عقد بل مجرد وعد بسيط وفضلاً عن ذلك يقول مؤيدو هذا المذهب ان تعهدات الفضيلي لا تنفذ الا بعد الاجازة القائمة مقام القبول (راجع مادة (١٣٧) من القانون المدني الاهلي والمادة (١٩٨) من القانون المدني المختلط) وكذلك الوكالة فلا تنعقد صحيحة لازمة الاَّ بقبول الوكيل صراحة او

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

دلالة بالبدء في العمل الموكل بتنفيذه (راجع المادة ٥١٢ من القانون المدني الاهلي والمادة (٦٢٦) من القانون المدني المختلط) اذا تقرر ذلك فكل ماذكر دليل قاطع على ان العقد لايتم الاَّ بالقبول وان القانون الواجب اتباعه هو قانون جهته وهذا راً ينا

(العقود الحاصلة بالواسطة) تحصل هذه العقود كذلك فيما بين الغيب اما بواسطة وكيل شرعي او فضيلي ولما كان الوكيل معتبراً في العقد كانه الموكل نفسه فكأن هذا الاخير انتقل الى جهة الطرف الآخر وكأن العقد حصل بين حاضرين ويتبع في ذلك ماسبق لنا ذكره في هذا الخصوص واما الفضيلي فحيث ان تعهداته لاتنفذ الا بالاجازة وان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيتبع في العقود الحاصلة بواسطته ماانتبع في الحاصلة بواسطة وكيل

(تنبيه) يراد بشروط صحة العقد كل مايتعلق باهلية المتعاقدين و بارادتها وبمحل العقد وسببه اما مايتعلق بالاهلية فهو تابع للقوانين الشخصية للعاقدين واما ما يختص بالشروط الباقية بعدها فهو تابع لاحكام القانون الذي عيناه في هذا الباب غيران بعض الشراع اخرج من ذلك مايتعلق بارادة المتعاقدين والحقهُ بالاهلية ونعمَ مافعل فان الارادة المذكورة من توابع الاهلية وما صار على الاصل سرى على الفرع والتابع

(في احكام العقود) حكم العقد هو نتيجتهُ والغرض المقصود منه والحكم المذكور اما مباشر كدفع ثمن المبيع في عقد البيع واللازم تبعهُ لقانون العقد نفسه ضرورة ان ما يحصل على الشيء يحصل على نتيجته والاَّ ساد الخلل ·

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

واما غير مباشر كفسخ البيع او رده عند عدم دفع الثمن او اذا كان بالمبيع عيب قديم وقد اختلف في تعيين القانون اللازم اتباعه فذهب بعضهم الى اتباع قانون العقد بدليل ارتباط النتيجة بالاصل وقرر البعض الآخر اتباع قانون جهة التنفيذ حيث قد يجوز ان يكون في الحكم وفي تنفيذه ضرر بالنظام العام لجهة التنفيذ واحسن المذهبين الاول لبداهة دليله بخلاف دليل الثاني الذي يعتبر من المستثنآت لندورة حصول مخالفة الاحكام للنظام العام لجهات التنفيذ ولا يشتبه القارىء بين الاحكام وبين العقود المرتبطة والملحقة بغيرها ففي هذه العقود الاخيرة يجب اتباع قوانين غير المتبعة في الاولى اذا كانت جهات تحريرها مختلفة

ملحوظة · العقود الحاصلة بين اجانب مختلفي الجنسية في مصر تتبع لاحكام القانون المختلط ان كانوا حضوراً او غيباً وكانت جهة تحرير العقد في مصر والاَّ فالقوانين الاجنبية هي الواجبة لاتباع

(مستثنيات القاعدة) الاستثناآت المذكورة اثنان فقط (١) اذا كان القانون المختار للاتباع منافياً لنظام جهة التنفيذ العام كما يحصل ذلك في مسائل الفوائد او في لعب القمار (٢) اذا اختار العاقدان قانوناً غير قانونهما هروباً من اتباعه كأن كان ما عقدا عليه منافياً لمقتضياته ·

(التعهدات الناتجة من جرائم واشباه جرائم واشباه عقود والتعهدات القانونية كالنفقات) يتبع في هذه التعهدات قانون الجهة التي حصلت بها الاعمال المرتبة عليها التعهدات المذكورة الا ان بعض الشراع قال بلزوم ضم اشباه العقود الى العقود وبتبع التعهدات الناتجة عن الجرائم لقانون

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

المحكمة المختصة بنظر الجرائم المذكورة والله اعلم

اسباب وفاء العقود

(٤٥) الاسباب المذكورة هي التنفيذ (الدفع) والمقاصة والتقادم والاستبدال والتنازل واتحاد الذمة والثلاثة الاخيرة لانتكلم عليها للاسباب الآتية (١) لان الاستبدال يحصل عادة بعقد مخصوص يتبع فيه كما اتبع في كافة العقود (٢) لان التنازل اما ان يكون بعقد او بوصية فان كان بعقد فيتبع فيه الاحكام التي شرحناها من حيث تعين القانون الواجب الاتباع وان كان بوصية فيلزم اتباع قانون الموصي (٣) واما اتحاد الذمة فلكونه لا يحصل الا بالوراثة فيتبع فيه قانون المورث اي المتوفى ولنتكلم على الاسباب الباقية فنقول :

(التنفيذ) كالدفع مثلاً في الديون وكدفع ثمن المبيع وكتسليم العين المبيعة والقانون الواجب الاتباع فيه قانون العقد الا مايتعلق بالاهلية فيتبع القانون الشخصي اوما يختص بطريقة التنفيذ فيتبع القانون الذي يحصل التنفيذ بجهته وذلك كالقواعد المتعلقة بتسليم العين المبيعة وبعرض الدين على الدائن عرضاً رسمياً

ملحوظة : (١) في دفع الديون النقود الواجب الدفع منها يجب ان تكون من النقود الجارية في جهة التنفيذ لتعسر دفع غيرها في الجهة المذكورة

(٢) اذا حصل نقص في قيمة نوع الفية الواجب الدفع منها فالنقص على المدين لان النقود من الاشياء الغير المعينة بذاتها والتي

اذا هلكت هلكت على المدين من وقت الاستلام وفضلاً عن ذلك فانه لو كان النقص على الدائن لأصاب هذا بخس في حقوقه لان المدين يدفع في هذه الحالة اقل مما تعهد به مع ان الواجب عليه دفع كامله ولا ظلم عليه في ذلك

(المقاصة) اختلف الشراع في تقرير شروط المقاصة فبعضهم قرر بمقاصة الديون المتنازع فيها والبعض قرر العكس وفي كلتا الحالتين رأى قوم حصولها حتماً أي من غير طلب وذهب آخرون الى وجوب الطلب بها ومن جراء هذا الاختلاف يحصل اختلاف عظيم في الاحكام المتعلقة بها ولذا قرر الاغلب لزوم اتباع قانوني العاقدين اواصرمها واعظمها استلزاماً لشروط حصولها

(التقادم) في هذا المبحث انقسم المشرعون الى ثلاثة احزاب (١) اتباع القانون الذي رفعت المنازعة امام جهاته القضائية بدليل ان التقادم وسيلة من وسائل الدفاع الداخلة بين المسائل المتعلقة بالمرافعات والاجراآت القضائية (٢) اتباع قانون العقد لتعلق التقادم بجوهر العقد ولكونه سبب وفائه (٣) اتباع قانون جهة اقامة المدين وهذا المذهب فاسد من وجه انه يضر بحقوق الدائن لامكان المدين تغيير محل اقامته وتغيير مدة التقادم على مراده وبفرض صحته فلو غير المدين محل اقامته فالقانون الواجب الاتباع هو قانون المحل الاول الا ان اكثر الشرائع الاوروبية قرر العكس واثبت ذلك بان الدين لم يخرج عن كونه عيناً منقولة والمنقولات تابعة لقوانين الجهات التي تنتقل اليها

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

(ملحوظة) يجوز ان يتفق العاقدان في عقدها على مدة للتقادم خلاف المدة القانونية ولا حرج عليها في ذلك لعدم تعلق التقادم ومدده للنظام العام

الفصل العاشر

﴿ في الاجراآت القانونية ﴾

— ٤٦ — في الاختصاص — ٤٧ — في اشكال الاجراآت — ٤٨ — في الاحكام

(٤٦) لا يغرب عن كل ذي حجران القوانين العامة بنوعيها (داخلية وخارجية) قوانين لا غرض لها تصوب اليه سوى السياسة الداخلية او الخارجية حفظاً للعلاقات الدولية والنظام الداخلي العام وان كل امة لا بد من المحافظة عليها بقدر ما تستطيع ولا يتسنى لها الوصول الى هذا الغرض الاّ اذا حتمت بلزوم تطبيق قوانينها المسنونة لذلك وحيث ان مسائل الاختصاص من اهم مباحث القانون الداخلي العام لتعلقه بالنظام القضائي لكل امة فمن الواجب اذن ان نحكم بان قوانين الاختصاص من القوانين المحلية المفروض اتباعها مهما اختلفت جنسية المتداعين

اذا تقرر هذا فنقول ان مسائل الاختصاص لا تخرج عن ثلاثة هي موضوع بحث الباحثين في اوروبا حتى كثر فيها السلب والايجاب وقد حلها الشارع المصري حلاً ظاهرًا ليس بعده خفاء (اولاها) البحث عما اذا كانت المحاكم الاهلية لها حق النظر في المنازعات القائمة بين الاجانب وقد

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

اجاب الشارع المصري على ذلك مقررًا بان جميع المنازعات الحاصلة بين اجانب من جنسية واحدة تكون من اختصاص محاكمهم القنصلية الاَّ المتعلقة منها بالعقارات او الحاصلة بين اجانب مختلفي الجنسية فتكون من اختصاص المحاكم المختلطة (ثانيتها) النظر فيما اذا كان يلزم تقييد الاجنبي الطالب رفع دعوى ضد الوطني باداء بعض شروط مخصوصة كوجوب دفع مايفي بقيمة المصاريف والرسوم وعلى هذا اجاب الشارع المصري ايضاً بان الاجنبي غير مقيد بشرط من الشروط بل هو مطلق الحرية وله ان يداعي من اراد متى شاء وانى رغب ٠

اما الوطني الذي يريد رفع دعوى ضد اجنبي امام المحاكم المصرية فهو مقيد بوجود الاجنبي المذكور في مصر والاَّ فالدعوى ترفع امام محاكم جهة اقامته مع اتباع احكام قوانين اختصاصها (راجع الفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون المختلط) وهذا الحكم مخالف لما جاءت به الشرائع الاجنبية كالشرائع الفرنساوية مثلاً فان هذه اباحت للوطني حق رفع دعواه ضد الاجنبي امام محاكمها سواء كان الاجنبي المذكور حاضراً او غائباً (راجع المادة ١٤ من قانون نابليون) ٠

ومع ذلك فان قاعدة القانون المختلط ليست مطلقة بل لها شواذ ثلاث منها اثنتان مذكورتان صراحة في المادة ١٤ من القانون المختلط اولاهما اذا كان الحق المتنازع فيه ناشئاً بمصر وثانيتهما اذا كان واجب التنفيذ بها والسبب في الحالتين واضح ففي الاولى يراد حفظ حقوق الاهالي لجواز اضرار الاجانب بها على وجه تحلله شرائعهم وفي الثانية حيث ان الحق واجب

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

التنفيذ في مصر فكل نزاع يحصل بشأنه قبل تنفيذه يفرض انه رفع أمام محكمة اجنبية وصدر في خصوصه حكم فان هذا الاخير لاينفذ في مصر الأ بعد تصديق محاكمها عليه وفي ذلك من المشاق المادية والمالية ما لا يخفى وكان الاليق اذن رفع الدعوى رأساً امام المحاكم المصرية . اما الشاذة الثالثة فليس منصوص عليها في القوانين المصرية وهي ما اذا كانت الدعوى تجارية لتعلق التجارة وقوانينها بالنظام العام

هذا ماقرره الشارع المصري اما الشرائع الوضعية فحلت المسائل الثلاث التي ذكرناها على الوجه الآتي (١) اذا كان المدعي وطنياً والمدعى عليه اجنبياً وفي هذه الحالة فنى بعض الشرائع خلافاً لما قرره الشارع المصري باهمال اتباع قاعدة اختصاص المدعى عليه وقرر بان الوطني له الحق في رفع دعواه امام محاكمه الخاصة (المادة ١٤ من القانون الفرنساوي والمادة ١٢٧ من القانون الهولاندي) بقطع النظر عما اذا كان الحق المتنازع فيه ناشئاً بمحل المدعي وواجب التنفيذ به وعما اذا كان الاجنبي المدعى عليه قاطناً ببلاد المدعي او غير قاطن بها والسبب في ذلك عدم الثقة في عدالة المحاكم الاجنبية ولكن هذا الرأي ضعيف لركاكة سنده من وجه ومن وجه آخر لضرورة تصديق المحاكم الاهلية للمدعى عليه على الاحكام الصادرة من محاكم اجنبية خصوصاً اذا كان التنفيذ على امواله وكانت هذه موجودة ببلاده ولهذا السبب فقد حكمت محكمة النقض والابرام في فرسا بجواز اهمال هذا الحكم وعدم الرضوخ له والاتفاق سواء في العقد او وقت رفع الدعوى على المداعاة امام المحاكم الاجنبية غير محكمة المدعي

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

وهذا مايحصل غالباً . اما الدولتان الانكليزية والامريكية فقررتا بعدم جواز رفع دعوى على الاجنبي امام محاكمها الاهلية الا اذا كان قاطناً ببلادهما وتبعتها في ذلك الدولة البلجيكية واما ايتاليا فالمادة (١٠٥) من قانون مرافعاتها تقضي بان الدعاوي التي على الاجانب يجب رفعها امام محاكمهم بشرط المقابلة بالمثل اي متى اعتبرت المحاكم الاجنبية هذا الحكم بالنسبة لرعايا ايتاليا .

هذا وليست كل منازعة داخلة في حكم هذه الحالة بل تخرج من نوع المنازعات المتعلقة بها الدعاوي العينية العقارية التي هي دائماً من اختصاص المحاكم الاهلية مهما كانت جهات اقامة الاجانب ولم يبق حينئذ الاّ الدعاوي الشخصية والعينية المتعلقة بالمنقولات وهي الوحيدة الداخلة تحت حكم القواعد التي ذكراها (٢) اذا كان المدعى عليه وطنياً والمدعي اجنبياً وفي هذه الحالة التي هي عكس سابقتها رأت الحكومات لزوم تطالب المدعي الاجنبي بتقديم الكفالة الكافيـة لدفع التعويضات الحكم والرسوم والمصاريف خلافاً لمـا قرره الشارع المصري وحكمة هذا الرأي ظاهرة وهي الخوف من هروب الاجنبي بعد صدور ضده وعدم تحصل الوطني على حقوقه وقد اتبع هذا المذهب حكومات سويسرا و بلجيكا والمانيا والدولة الانكليزية وامريكا غير ان المانيا لم تقرر الكفالة الاّ فيما يختص بالتعويضات فقط واما الحكومات الانكليزية والامريكية فقررتاها مادام الاجنبي المدعي غير قاطن ببلادهما والاّ فلا داعي لها والكفالة هذه من وجهتها الفلسفية ضرورية جداً للحكمة التي ذكرناها

انما يجب تقييدها بما يرى من حالة الاجنبي فان كان يؤخذ منها تعسر التحصل على المطلوب منه من التعويضات والمصاريف فيها والكفالة لازمة والاّ فلا باعث لها كما اذا كان الاجنبي (١) من اصحاب الاملاك (٢) او قاطناً بوطن المدعي او حائزاً للمعافاة من دفع الرسوم القضائية ولهذه الاسباب قررت الشريعة الفرنساوية عدم مراعاة شرط الكفالة اذا كان الاجنبي من اصحاب الاملاك بفرنسا او اذا كانت الدعوى المرفوعة من الدعاوي التجارية لقلة الدعاوي المذكورة وعدم اهميتها ولتسهيل المواصلات التجارية وكذلك اتبع نفس هذا الحكم في انجلترا وامريكا اذا كان الاجنبي قاطناً بالبلاد وكثير من الحكومات اهمل حكم الكفالة ايضاً اذا كان الاجانب من المعافين من دفع الرسوم القضائية

(ثالثاً) اذا كان النزاع حاصلاً بين اجانب ويراد معرفة ما اذا كانت المحاكم الاهلية المحلية لها حق النظر في المنازعات التي من هذا القبيل ويجاب على ذلك بان المحاكم الاهلية المذكورة لها هذا الحق في ثلاث حالات (١) في الدعاوي العينية العقارية وهذا ماقرره القانون المختلط حيث نص في المادة الخامسة منه ان المسائل المذكورة مهما كانت جنسية المتداعين لابد ان تكون من اختصاص المحاكم المختلطة (٢) في الدعاوي التجارية والسبب في ذلك توسيع نطاق التجارة (٣) الدعاوي المؤسسة على جرائم او اشباه جرائم والحكمة في ذلك ظاهرة فان من المقرر ان مسائل الامن والضبط متعلقة بالنظام العام والسياسة والواجب ترك النظر فيها الى المحاكم الاهلية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

وفي غير هذه الاحوال ساد الخلاف في معرفة ما إذا كانت المحاكم الاهلية مختصة ام لا كالدعاوي الشخصية غير التجارية ومسائل الاحوال الشخصية فبعض الاصوليين قال بامكان اختصاص المحاكم الاهلية في المسائل المذكورة واسند قوله على الدلائل الآتية (١) ان الواجب على كل حكومة ان تقيم قسطاس العدالة والحق بين مختلف الافراد القاطنين بلادها بقطع النظر عن جنسياتهم (٢) قد يجوز ان بعض الاجانب لا يكون محل اقامتهم ببلادهم الاصلية وتضطر محاكمهم الاهلية الى عدم النظر في دعاويهم لهذا السبب فان حرمتهم حكومة محل اقامتهم من النظر في شؤونهم ونصر المظلوم وقهر الظالم منهم لاصبحوا من غير حاكم ولا وازع وهذا ما تأباه الواجبات الانسانية . هذا ولرب معترض يقول انه لو سلم بان المحاكم الاهلية يجوز لها الاختصاص في المنازعات القائمة بين الاجانب لدفع ذلك الى الاعتراف باتباع المحاكم المذكورة لقوانين غير قوانينها ويرد على هذا الاعتراض بان الحكومات مسوقة الى هذا الامر بيد الضرورة وذلك كما في مسائل الاحوال الشخصية وصور العقود وعلى العموم كل ما يجب فيه اتباع القوانين الاهلية والشخصية للاجانب

ومن مطالعة الدلائل التي اوردناها يتضح صراحة وجوب تداخل المحاكم الاهلية في المسائل الاجنبية في بعض الاحوال وقد سارت فرنسا على حكم هذا المبدإ وتبعتها في ذلك ايطاليا مدفوعة بمساواتها الاجانب بالاهالي في التمتع بالحقوق المدنية ولم تستثنِ من ذلك الّا مسائل الاحوال الشخصية فانها قررت في هذه لزوم اختصاص محاكم الاجانب الاهلية .

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

اما الدولتان الانكليزية والامريكية فانهما رأتا هذا الرأي ايضاً وقيدتاه بلزوم اقامة الاجانب يبلادهما

وقد كانت جميع المسائل موضوع بحث كبير في المؤتمر الدولي المنعقد في لاهية عاصمة هولانده سنة ١٨٨٤ وقرر المؤتمر المذكور (١) ان مسائل الاحوال الشخصية لا بد ان تكون من اختصاص المحاكم الاهلية للمتداعين (٢) ان المسائل العينية العقارية تكون من اختصاص محاكم الجهة التى بها العقارات (٣) واما المسائل الشخصية فتكون من اختصاص محكمة المدعى عليه

اذا تقرر ماذكرناه كله فنقول ان من الجائز ان يقوم نزاع في الاختصاص بين محكمتين اجنبيتين بعضها عن بعض بشأن دعوى واحدة رفعت في وقت واحد امامهما في هذه الحالة اما ان المحكمتين المذكورتين يعترفان بعدم الاختصاص والامر سهل في هذه الحالة اذ لا حلاً للنزاع الحاصل سوى الوكالات السياسية بواسطة المخابرات الدولية واما ان يعترف الاثنان باختصاصهما وفي هذه الحالة الثانية قبل المفاوضة الدولية بواسطة الوكالات السياسية للمحكمة التي رفعت اليها الدعوى اولاً ان تحتج بالاولوية في الاختصاص لسبوق نظرها للدعوى قبل الثانية والصعوبة الوحيدة في هذه المسألة البحث عما اذا كانت المحاكم الاجنبية لها حق الاحتجاج المذكور على المحاكم الاهلية ام لا ويجاب على ذلك بان اغلب الشراع مال الى القول بعدم الاحتجاج المذكور واسند قوله هذا بالبراهين الآتية (١) لا محل لهذا الاحتجاج في مثل هذا الحال لان الغرض الوحيد

منه اتقاء صدور حكمين متضادين في مسألة واحدة فيصعب تقييدها معاً ولكون هذه النتيجة الاخيرة لا يتصور حصولها هنا اذ الحكم الصادر من محكمة اجنبية لايمكن تنفيذه بجهة الاخصام الا بعد التصديق عليه من محاكمهم الخاصة الاهلية وانه اذا كان الحكم المذكور مضاداً لما حكمت به هذه فلها ان تبطله وتحكم بما تراه فيتضح من ذلك ان الاحتجاج المذكور باطل (٢) لو جعلنا للمحاكم الاجنبية الحق في منازعة المحاكم الاهلية في الاختصاص واوليناها حق الاجتماع باولوية النظر لمسسنا الاستقلال وخصوصاً فيما يتعلق منه بالقضاء والقوة القضائية (٣) الاحتجاج المذكور معقول بين محكمتين من جنسية واحدة لان في هذه الحالة توجد هيئة قضائية عالية مسوغ لها النظر في هذا النزاع والحكم بما تراه بخلاف ما اذا كانت جنسيتها مختلفة فالامر بعكس ولا يكون للنزاع المذكور من آخر ولا قاص اللهم الا بالوكالات السياسية التي لم يحصل الاتفاق فيها ادى الامر الى المحاربة الامر الذي لا تحمد عقباه . واما الفئة القليلة من الشراع فتقول بجواز الاحتجاج المذكور وامكان المحاكم الاجنبية الاستناد على الاولوية في الاختصاص وذلك بدليلين (١) الاحتجاج له محل في مثل هذا الحال فان لم يحصل الأخوف صدور حكمين متضادين ومن الجائز حصول هذا الامر بين محكمتين احداها اجنبية والاخرى اهلية فان القضاء ان لم يحصل في قوة الاحكام التنفيذية فانه يحصل في قوة الشيء المحكوم به الملازمة لجميع الاحكام النهائية والحاصلة بمجرد صدور الحكم سواء في الجهة التي اصدرته او الجهات الاخرى ومع ذلك فان كل الاحكام ليست

عرضة لشرط التصديق اذا اريد تنفيذها خارجاً وذلك كالاحكام الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية (٢) من الجائز ان تكون المحكمة الاجنبية اصدرت الحكم في الدعوى المرفوعة لها قبل ان تنظر المحكمة الاهلية فيها ويقدم الحكم لهذه للتصديق عليه ومتى حصل ذلك فبالطبع لا يكون هناك داع في التخلي عن التصديق المذكور اذا لم يكن الحكم منافياً للنظام العام للجهة المطلوب التصديق فيها · وفي هذه الحال لا يكون للمحاكم الاهلية شأن في المنازعة ويجب عليها ان تعترف بصحة الحكم الاجنبي اللهم اذا قضى شرعها بنظر الاحكام الاجنبية نظراً مدققاً واعادة التحقيق فيها كانه لم يحصل فيها تحقيق وحكم وفي هذه الحالة يكون لها حق الغاء الحكم الاول وتعويضه بحكم من لدنها اذا ارادت · اما راينا فهو تفضيل المذهب الثاني على الاول لصراحة ما اورده من الادلة

في اشكال الاجراآت

الاشكال المذكورة على نوعين الاشكال العرضية او الصورية والاشكال الجوهرية او الاثباتية · اما الاولى فهي مجموع القواعد المختصة بالشكل الظاهري للمرافعة وتشمل اشكال الاعلانات ومددها وصيغها وصور التحقيق وكيفية حصوله والصور التي تصدر بها الاحكام والقاعدة المتبعة في ذلك في القانون الدولي الخاص ان كل محكمة لا بد لها من اتباع الاشكال التي قررتها قوانينها مهما كانت جنسية المتداعين وقد اتبع هذا في مصر حيث قضت المادة ٩ من قانون المرافعات الاهلي والمادة ١١ من

قانون المرافعات المختلط بان اعلان الاجانب غير القاطنين بمصر يكون على حسب ما هو مقرر في القانون المصري وكيفية ذلك ان ترسل صورة الاعلان من النيابة العمومية الى نظارة الخارجية المصرية التي ترسله الى قونصولاتات الدول الاجنبية وهذه تبعث به الى دولها لتسليمه الى المعلن ٠ والامر المختلف فيه في هذا الموضوع هو معرفة ما اذ كان سقوط الحق في المرافعة بمضي المدة القانونية يعد من الاشكال الصورية او الجوهرية فالبعض يثبت انه من الصورية لكونه وسيلة من وسائل ابطال المرافعة ولا دخل له في جوهر الحق المتنازع فيه والبعض يؤيد العكس مستنداً على جواز سقوط الحق نفسه بالتقادم الحاصل وقت سريان المدة القانونية المبطلة للمرافعة ولكن المذهب الاول اقرب الى التصور من الثاني فان سقوط الحق نفسه لم يكن بمضي المدة المبطلة للمرافعة ولكن بالتقادم القانوني لذات الحق واما الاشكال الجوهرية فهي مجموع القواعد المتعلقة بالبراهين والادلة وانواعها والاوجه الواجب فيها استعمالها كجواز قبول شهادة الشهود في احوال دون اخرى ووجوب الاثبات بالكتابة في بعض مسائل وقد اختلف في تقرير القانون الواجب الاتباع في اوجه الاثبات فقرر البعض بأن قانون المحكمة المرفوع امامها النزاع واثبت ذلك بان المحكمة المذكورة لا تقبل براهين ودلائل لم تقررها قوانينها ولم تعتبرها انها دلائل ومتى كان الامر كذلك فالحق عندها غير ثابت وعدم ثبوت الحق كاف في سقوطه وقال البعض الآخر انه قانون العقد نفسه وفي الواقع فان العاقدين ان لم يصرحا في عقدهما بالقانون اللازم اتباعه فعدم تصريحهما هذا يؤخذ منه

اذعانها لحكم ومقتضيات قانون العقد نفسه وفضلاً عن ذلك فانه لم يكن في علمها وقت تحرير العقد المحكمة التي يرفع امامها النزاع وقال بعض الاصوليين بلزوم اتباع قانون جهة تحرير العقد مشبها الدلائل بالاشكال والصور الداخلة تحت مطلق قاعدة (Locus regit actum) اي تتبع العقد بتوابعه ومستلزماته ونتائجه لقانون جهة تحريره · والمذهب الثاني هو احسن المذاهب الثلاثة · ولنلاحظ ان ما يتعلق بطريقة الاثبات لا بد ان يكون تابعاً لاحكام قانون المحكمة المرفوعة امامها الدعوى

﴿ الانتداب في اجراء تحقيق ببلاد خارجة ﴾

« عن المرفوعة امام محاكمها الدعوى "Commission rogatoire" »

ومعنى ذلك انه قد تلجىء حالة الدعوى المحكمة المنظورة امامها الى اجراء تحقيق ببلاد اجنبية كاستجواب شهود ومعاينة محلات او غير ذلك وفي هذه الاحوال ولو انه لم تبرم معاهدات دولية تعين القواعد والشروط المتبعة في الانتداب المذكور الاّ انه قد انتهى الامر بتقرير صحته والجهة المنتدبة غير مكرهة على اجراء ما كلفت به من التحقيق بل هي مختارة في ذلك بحيث ان حسن لديها اجراؤه فبها والاّ فلا والتحقيق الذي تجريه يكون على حسب قواعدها الاّ ما يتعلق بتجريح الشهود فيكون على حسب قوانين المحكمة المنتدبة اي المرفوعة امامها الدعوى لان التجريح يتعلق بجوهر الدعوى لا بصورتها الظاهرية فقط · هذا وقد يجوز ان تكون الجهة المنتدبة للتحقيق غير مختصة بنظرها وهنا جرت العادة بان الجهة المذكورة ترسل الدعوى بنفسها الى الجهة المختصة · وقد كانت الدولة الانكليزية سائرة على خلاف ماذكرناه

فكانت تنتدب واحداً من رعاياها المقيمين بجهة الانتداب لاجراء التحقيق ولكن لما كان الاجانب لا يرضخون لاوامر الانكليزي المنتدب فما كان يتسنى حصول التحقيق المذكور ولذا فانها رجعت عن طريقتها الاولى وانضمت الى احزاب الطريقة التي ذكرناها ٠ والداعي الى اتخاذ طريقة الانتداب أمران (١) عدم اطاعة الافراد الاَّ لحكومتهم ولقوانينها واحكامها (٢) توفير المصاريف اللازمة لانتقال المطلوب شهادته مثلاً اذ في الغالب قد تكون عظيمة

في الاحكام

(٥٠) للأحكام ثلاث نتائج مختلفة (١) القوة التنفيذية (٢) قوة الشيء المحكوم به (٣) حق اختصاص الدائن بعقارات مدينه او حق الرهن القضائي اما القوة التنفيذية والرهن القضائي فلا يعتبران في الخارج انهما من لوازم الاحكام الاَّ بعد التصديق على هذه من الجهات القضائية الواجب التنفيذ بدوائرها وفي الواقع فان الاحكام صادرة عن السلطة العمومية للحكومات والسلطة المذكورة قاصرة على الجهة الخاضعة للحكومة فقط وينتج من ذلك انه لا يمكن تنفيذ مقتضياتها في الخارج الاَّ بعد التصديق عليها والمسألة الوحيدة المختلف فيها هنا بين الحكومات هي كيفية التصديق المذكور والشروط المستلزم لها فالبعض لا يصدق الاَّ بعد فحص الدعوى فحصاً جديداً من حيث الجوهر والشكل ومنه حكومات بلجيكا (المادة ١٠) من قانون المرافعات الصادر سنة ١٨٧٦

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

وهولانده (المادة ٨٦٠) والولايات المتحدة بامريكا الشمالية والبعض الآخر يستلزم للتصديق الشرطين الآتيين (١) لزوم صدور الاحكام من جهات قضائية مختصة بالاتباع للقوانين الاجنبية والاّلا تعد الاحكام احكاماً رسمية يعوّل عليها ويصدق على تنفيذها ولا تعتبر انها صادرة عن السلطة العمومية (٢) لزوم موافقتها للنظام العام لجهة التنفيذ والحكمة في ذلك واضحة جلية ومن الحكومات المتبعة لهذا المذهب حكومة بريطانيا العظمى واما الحكومة الفرنساوية فكانت في اول الامر متبعة للمذهب الاول الاّ انها فيما بعد انضمت الى المذهب الثاني مذهب الحكومة الانكليزية ورأت عدم الفائدة من نظر الدعوى نظراً مجدداً خصوصاً في الاحكام الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية ثم عقدت بينها وبين اكثر الدول معاهدات تقضي بان الاحكام الاجنبية قابلة للتنفيذ في فرنسا بمجرد التاشير عليها من جهة الاختصاص

وهناك مذهب ثالث هو مذهب الحكومة اليونانية يقضي بانه اذا كان الحكم صادراً ضد يوناني فلا يصدق عليه الأبعد نظره مجدداً والاّ فمجرد التاشير كاف في جعله قابلاً للتنفيذ (راجع المادة ٨٥٠) واما الحكومة المصرية فلم تتبع مذهباً من المذاهب الثلاثة التي ذكرناها بل اكتفت بالقول بان الاحكام الاجنبية تنفذ في مصر كما تنفذ الاحكام المصرية في الخارج ٠

الى هنا انتهى بنا الكلام اختصاراً على مايتعلق بالقوة التنفيذية للاحكام ولنتكلم الآن على قوة الشيء المحكوم به فنقول ان اغلب الشراع

Digitized by Google

Original from HARVARD UNIVERSITY

شابه بين قوة الشيء المحكوم به و بين القوة التنفيذية حتى جعلها شيئاً واحداً ولكن الرأي السائد في هذا الموضوع هوان الاحكام الاجنبية ليس لها قوة الشيء المحكوم به في الخارج وذلك للدليل الآتي وهو ان الاحكام ليست الاّ أوامر صادرة عن السلطة العمومية والسلطة المذكورة محلية لاتتعدى حدود جهاتها ومتى كان الامر كذلك فالاحكام يلزم ان تكون محلية لانه لايتصور ان السلطة العمومية لامة يكون لها امر او نهي على السلطة العمومية لامة اخرى والاّ فلا معنى لاستقلال الحكومات

وزيادة على ذلك قال مؤيد هذا المذهب ان قوة الشيء المحكوم به لايمكن فصلها عن القوة التنفيذية بل هي دائمة ملازمة لها ومرتبطة بها وحيث الأمر كما ذكر فمتى حصل الاعتراف بقوة الشيء المحكوم به للأحكام الأجنبية دفع هذا الى القول بامكان جعلها وجهاً من اوجه الدفاع وهذا يدعو الى الاعتراف بالقوة التنفيذية لها حتماً من غير تصديق مع ان هذه النتيجة الاخيرة مردودة بحكم ما اوردناه فيما سبق من الدلائل

الاّ ان بعض الاصوليين زعم بامكان فصل القوّة التنفيذية من قوّة الشيء المحكوم به وأثبت ذلك بالدليل الآتي : وهوان قوّة الشيء المحكوم به هو الاعتراف بحق مكتسب على وجه منتظم اعترافاً نهائياً كالاعتراف بالحقوق الصادرة عن العقود فان الحقوق المذكورة معترف بها في كل الجهات ولا ينقصها الاّ القوّة التنفيذية وزيادة على ذلك يقول مؤيد هذا المذهب الثاني إن الاعتراف بقوة الشيء المحكوم به للأحكام الاجنبية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

لا ينشأ عنه ضرر قط اللهم الا اذا كان منافياً لمقتضى النظام العام واما الاعتراف بالقوة التنفيذية ففيه الضرر الفاضح لأنه يؤدى الى امكان استعمال السلطة الاجنبية والتداخل في شؤون الممالك واحوالها الاستقلالية وهذا من اعظم ما يخشى منه على الحكومات

ثم انعطف مويدو هذا المذهب الى المذهب الاول وقالوا بان مؤيديه يقولون بالخوف من الاعتراف بقوة الشيء المحكوم به للأحكام الاجنبية أفلا يدرون ان الاحكام كالعقود او ان شئت كاشباه العقود (كما عبر عنها الرومانيون بذلك) وان مقتضى العقود محترم في جميع الجهات ومأخوذ به ومعتبرة صحته واذا كان الامر كذلك فلماذا لانعتبر ذلك في الأحكام أي نحكم بان لها قوة الشيء المحكوم به في كل جهة مع ان الاحكام اهم من العقود لصدورها من جهات قضائية رسمية

ويزاد على ذلك بان قوة الشيء المحكوم به لابد وان تلحق الاحكام الآتية ولو كانت اجنبية وهي (١) عقود الولادة والزواج والوفاة الحاصلة في الخارج امام الجهات القضائية المختصة

(٢) محاضر التحقيق المحررة بمعرفة قاض اجنبي انتدب للتحقيق فانها معتبرة امام المحكمة التي امرت بالانتداب

(٣) نصت قوانين فرنسا وايتاليا على ان رعاياها المقترفين لجناية او جنحة في الخارج يجوز ان يحاكموا في محاكمها الا اذا صدر بعقوبتهم حكم من المحاكم الاجنبية التي حصلت الوقائع بجهاتها ففي هذه الحالة الاخيرة لايجوز للمحاكم الفرنساوية او التليانية ان تعاقبهم دفعة ثانية وهذا يدل دلالة

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

واضحة على اعترافهما بقوة الشيء المحكوم به للأحكام المذكورة غير انها لاتنفذهامن غير نظرولا روية بل يجب عليها كما ذكرناه ان تنظر فيما اذا كانت الاحكام المذكورة صادرة عن جهات قضائية مختصة وفيما اذا كانت مخالفة او غير مخالفة للنظام العام وهذا مما يثبت اثباتاً كافياً ان القوة التنفيذية غير قوة الشيء المحكوم به

﴾ كيف تميز الاحكام الاجنبية من الاحكام الاهلية ﴿ الاحكام الاجنبية هي الصادرة من سلطة عمومية اجنبية والاحكام الاهلية هي الصادرة من السلطة العمومية الاهلية ولو اعتبر هذا الاعتبار في تمييز الاحكام الاجنبية عن الاحكام الاهلية لاتضح لنا ان الاحكام الصادرة من المحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة هي الاحكام الاهلية واما الصادرة من المحاكم القنصلية فهي اجنبية الا انها قابلة للتنفيذ من غير التصديق كما يعلم ذلك من الشروط المعقودة بين الباب العالي وبين الدول المتحابة فان من الشروط المذكورة يعلم

(١) ان الاحكام القنصلية واجبة التنفيذ حتماً من غير تصديق (راجع القرار الصادر في ٢٦ مارث سنة ١٨٦٠ من الشروط المعقودة في سنة ١٥٣٥ وقد استثني من ذلك الاحكام القنصلية الصادرة بحق اختصاص الدائن بعقارات مدينة اذ حق الاختصاص المذكور لا بد ان يصدر به حكم من المحاكم المصرية

(٢) ان الاحكام الاجنبية الصادرة بين شخصين من جنسية واحدة واجبة التنفيذ ايضاً في مصر لعدم اختصاص جهة من الجهات

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

القضائية المصرية بالتصديق على الاحكام المذكورة ففي الواقع ليس للمحكمة القنصلية التي هي من جنسية الطرفين ان تصدق لاتحاد الجنسية ولكونها غير محاكم مصرية وكذلك المحاكم المختلطة فانها غير مختصة الاَّ بنظر الدعاوي الحاصلة بين افراد مختلفي الجنسية وكذلك المحاكم الاهلية والشرعية لعدم اختصاصها الا في المسائل الحاصلة بين الاهالي فقط وقد ارسلت الحكومة العثمانية مذكرة بذلك الى الدول المتحابة في ١٥ ابريل سنة ١٨٦٩ تقول فيها انه ليس للمحاكم المحلية العثمانية التعرض للاحكام الصادرة في المسائل المختصة بنظرها المحاكم القنصلية وكذلك ليس لهذه ان تتعرض للأحكام الصادرة من محاكم عثمانية محلية ومما يزيدنا تاكيداً في ذلك أن القانون التلياني الصادر في ٢٨ يناير ١٨٦٦ بشان القناصل نص على ان الاحكام الصادرة من محاكم تليانية واجبة التنفيذ في البلاد المعمولة بخصوصها الشروط مع الباب العالي بمجرد التصديق عليها من ناظر الخارجية التليانية

ويستثنى من القاعدة التي ذكرناها والتي فحواها وجوب تنفيذ الاحكام الصادرة بين متحدي الجنسية من غير تصديق الاحكام الصادرة في مسائل العقارات فان المحاكم المختلطه في هذه الحالة لها ان لا تعتبر الاحكام المذكورة والواجب عليها نظر الدعوى مجدداً بدليل ان الاحكام الاجنبية صدرت من محاكم غير مختصة بالنظر في الدعاوي المتعلقة بها هذا من وجه ومن وجه آخر فان هذا الحل متبع في الدولة العثمانية بمقتضى القانون الصادر في سنة ١٨٦٧ الموافق ١٢ صفر سنة ١٢٨٤ .

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

هذا وليعلم بان الاحكام القنصلية الصادرة بنزع ملكية يلزم وان تكون موضوع بحث المحاكم المختلطة و يجب التصديق عليها بمعرفتها

وينتج من كل ماذكران الاحكام الواجب التصديق عليها في مصر هي الآتية (١) الصادرة بين مختلفي الجنسية ويجب تصديق المحاكم المختلطة عليها والصادرة بين اهليين من محاكم اجنبية ويلزم التصديق عليها من المحاكم الاهلية المصرية وفي غير هذين النوعين لا داعي للتصديق الاَّ في احوال مستثناة

﴿ كيف تنفذ الاحكام المصرية في البلاد الاجنبية ﴾ الاحكام الصادرة من المحكمة الاهلية لا تنفذ في الخارج الاَّ بعد التصديق واما الاحكام الصادرة من المحاكم المختلطة فقد اختلف فيها اذ مال البعض الى القول بانها نافذة في الجهات والممالك التي رضيت بانشاء المحاكم المختلطة للدليلين الآتيين (١) لانها محاكم دولية وقوانينها ماخوذة من قوانين الدول المصدقة على انشائها واذن فليست بمحاكم مصرية (٢) لانها وريثة المحاكم القنصلية في اختصاصها ومعلوم أن احكام المحاكم القنصلية واجبة التنفيذ من غير تصديق في الجهات التى تنتمي اليها المحاكم المذكورة ولكن الفريق الاغلب يقول بعكس ذلك ويعتبر المحاكم المختلطة محاكم مصرية وان احكامها احكام اجنبية بالنسبة للبلاد المصدقة على انشائها لانها صادرة باسم ملك البلاد المصرية الجناب الخديوي المعظم

﴿ في احكام المحكمين وفي العقود الرسمية التي حصلت في الخارج ﴾

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

التحكيم اما ان يكون اجبارياً او ارادياً فان كان اجبارياً فالاحكام الصادرة منه تعتبر انها احكام صادر من محاكم اجنبية ويشترط في وجوب تنفيذها في الخارج التصديق عليها وان كان ارادياً فالاحكام الصادرة منه تعتبر كانها عقود رسمية والعقود الرسمية غير واجبة التنفيذ في الخارج لانه لايعقل ان تعامل العقود احسن مما تُعامل به الاحكام وقد صدر بذلك حكم المحكمة المختلطة الاستئنافية بسكندرية في ٥ مايو سنة ٨١ حيث قرر الحكم المذكور عدم امكان تسجيل عقد رهن رسمي حصل في الخارج ولزوم تحريره بقلم كتاب المحكمة المختلطة بمصر

وكيفية تنفيذ العقود الرسمية المذكورة في مصر هي عين الكيفية المتبعة في الخارج لتنفيذ العقود الرسمية المصرية كما قضت بذلك المادتان ٤٠٧ اهلي ٤٦٨ مختلط ويمكن ان يقال انه يلزم الاستحصال على حكم من المحاكم المصرية حتى يجعل قابلاً للتنفيذ

الفصل الحادي عشر

﴿ في كيفية تنفيذ الاحكام الاجنبية في الدولة العثمانية ﴾

(٤٧) لم تقرر الدولة العثمانية ما قرره الشارع المصري في مادة (٤٠٧) من قانون المرافعات الاهلي وفي مادة ٤٦٨ من قانون المرافعات المختلط بل الظاهر من نظامها القضائي انها لم تقرر الى الآن التصديق على الاحكام الاجنبية وذلك ان المحاكم لديها على ثلاثة انواع (اولها) المحاكم العثمانية الاهلية المختصة بنظر الدعاوي والمنازعات القائمة بين الاهالي

والمتعلقة بالعقارات مهما كانت جنسية المتداعين (ثانيها) المحاكم المختلطة المختصة بنظر المنازعات القائمة بين الاجانب المختلفي الجنسية (ثالثها) المحاكم القنصلية المختصة بالنظر في المنازعات الحاصلة بين الاجانب المتحدي الجنسية • اذا تقرر ذلك فالاحكام المتصور صدورها (١) اما ان تصدر من محكمة اجنبية ضد اجنبي من جنسيتها (٢) واما ان تصدر من محكمة اجنبية ضد اجنبي من غير جنسيتها (٣) واما ان تصدر من محكمة اجنبية ضد عثماني وفي الحالة الاولى لا وجه للتصديق مطلقاً سواء كانت الاحكام صادرة من محاكم اجنبية خارجة عن حدود المملكة العثمانية او من محاكم قنصلية وذلك لاتحاد جنسية الجهة المصدرة للحكم والمحكوم عليه وعدم اختصاص المحاكم العثمانية الاَّ في النظر في دعاوي الاهالي ان كانت اهلية او الاجانب المختلفي الجنسية ان كانت مختلفة وقد استثني من ذلك الاحكام المتعلقة بالعقارات اذ الواجب عدم تنفيذها الاَّ بعـد اطلاع المحاكم الاهلية عليها ونظر الدعوى الخاصة بها نظراً مجدداً اتباعاً لما جاء به القانون العثماني الصادر في سنة ١٨٦٧ وفي الحالة الثانية اما ان يكون المحكوم له اجنبياً او عثمانياً فان كان الاول فجائز التصديق من محكمة المحكوم عليه وهذه اما ان تنظر الدعوى نظراً مجدداً جوهراً وشكلاً واما ان تؤشر بالتصديق من غير نظر على حسب ما هو مقرر في قوانين حكومتها وان كان الثاني فكأن الدعوى لم تنظر و يجب اعادة رفعها امام المحاكم المختلطة العثمانية لاختصاصها في دعاوي المختلفي الجنسية (٣) وفي الحالة الثالثة كذلك اما ان يكون المحكوم له عثمانياً او اجنبياً

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

فان كان عثمانياً فالحكم لاغ من نفسه وتلزم اعادة رفع الدعوى امام المحكمة الاهلية العثمانية وان كان اجنبياً فالحكم لاغ ايضاً غير ان الدعوى ترفع في هذه الحالة امام المحاكم المختلطة

الفصل الثاني عشر

﴿ في الاحكام الصادرة باشهار الافلاس ﴾

(٤٧) المسألة الوحيدة المختلف فيها في هذا البحث هى النظر فيما اذا كان الحكم الصادر باشهار الافلاس عاماً او خاصاً ومعنى ذلك انه يجوز ان يكون للتاجر المفلس محال تجارية ببلاد مختلفة ويراد معرفة ما اذا كان الحكم الصادر بافلاسه في جهة من الجهات سارياً على الجهات الأُخرى بحيث لا يلزم اشهار افلاسه فيها او غير سارٍ ويجب ان كل جهة تصدر حكماً مخصوصاً لاشهار افلاسه ويجاب على ذلك بان البعض قرر بوحدة الحكم وتعميمه واستند في ذلك على وحدة الممتلك من وجه وعلى خوف صدور احكام متضادة بشأن ملك واحد وتجارة واحدة من وجه آخر خصوصاً فيما يتعلق بالتوزيع بين الدائنين · والبعض الآخر قرر العكس اي وجوب اصدار احكام بقدر الجهات التي للتاجر فروع تجارة بها ويثبت ذلك بان الاحكام المشهرة التفليس لها مساس كبير بالنظام العام خصوصاً اذا كان بين املاك المفلس عقارات

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

اما نتائج المذهبين فاعتبار صحة الحكم في الجهات الغير المصدرة له من حيث قوة الشيء المحكوم به كايقاف الفوائد ومنع المفلس من التصرف في املاكه ووجوب التصديق عليه فيما يتعلق بالقوّة التنفيذية له كبيع المنقولات او العقارات لسداد الديون العادية والممتازة برهن او غيره وذلك في المذهب الأوّل . أما نتائج المذهب الثاني فلا تحتاج الى تعبيره حيث ان كل حكم لابد وان يكون نافذ المفعول في غير البلاد التي اصدرته

تنبيهات (١) لابد من مراعاة قوانين النظام العام للجهات التي لم يصدر بها حكم الافلاس ويكون فيها فروع تجارية للمفلس بحيث لا ينفذ الحكم الاّ اذا كان غير مناف لمقتضياتها وكذلك الحكم المذكور لا يسري على الجهات التي لم يصدر فيها اذا كان مختصاً بعقارات كائنة بها وعلى العموم لا بد من مراعاة القواعد التي قررناها في هذا الكتاب

(٢) اختلفت الممالك في اتباع احد المذهبين السابقين فبلجيكا اتبعت مذهب وحدة الحكم وتعميه والمانيا اتبعت وجوب اصداره في جميع الجهات التي بها تجارة للمفلس وانكلترا وامريكا اتبعتا اول المذهبين في المنقولات وثانيهما في العقارات والله سبحانه وتعالى اعلم

تم بعون الله تعالى وحسن توفيقه تأليف هـذا الكتاب في يوم و ل ينايرسنة ٩٦ وتمّ طبعهُ في ١٠ افريل سنة ١٨٩٦

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

﴿ اصلاح خطا ﴾

سطر	صحيفة	خطا	صواب
٥	٢	مصر	بمصر
٣	٤	الحاصة	الخاصة
الاخير	٧	تذكر	يذكر
٤	٨	بأن	أن
١٦	٨	وفي الوقائع	وفي الواقع
١٩	٨	كرور	كر
٢	٩	احوال	اصول
١١	٩	الوكالات في السياسية	الوكالات السياسية
٧	١٠	كان	وكان
٥	١٦	لدى	لذي
٥	١٧	ليقطا	لقيطا
١٨	١٧	معاً في تقرير الجنسية المكانية	معاً في تقرير الجنسية فنعتبر الجنسية المكانية
الاخير	٢١	زهابه	ذهابه
١٨	٢٢	يتمكن من التخاص	يتمكن الانسان من التخلص
٥	٢٣	معنين	معنيين
١٥	٢٣	احدهما	احدها

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

سطر	صحيفه	خطأ	صواب
١٤	٣٢	هو حالة وصفة	هو حالته وصفة
الاخير	٣٢	وسارت	وسادت
٦	٣٥	ووجوره	ووجوده
١٦	٣٨	تنقسم	فتنقسم
٤	٣٩	تقدير	تقرير
٨	٣٩	لامراعاة	الّا مراعاة
٢	٤٠	تشابهها	تشابهما
٦	٤٥	بالارث وقوانين	بالارث قوانين
١١	٥٢	ان يتملكها	لانه يتملكها
٨	٥٤	مبدءا	مبدأ
٩	٥٤	يفرض	يفرص
١٣	٥٤	بأن لم يكن	كأن لم يكن
٥	٥٥	الأعاذن	الاذعان
٩	٥٥	احداها	احدها
١٠	٥٥	لمتعاقدين	المتعاقدين
١٢	٥٥	لجهات	الجهات
٢	٦٣	احداها	احدها
٦	٦٣	وجودها	وجودهما
٣	٦٨	للنظام	بالنظام

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

سطر	صحيفة	خطأ	صواب
١٨	٦٨	اولاهما	اولاها
٤	٦٩	ثانيتهما	ثانيتها
١٣	٧١	تطلق	تكليف
١٤	٧١	الحكم	التي حكم بها
١٥	٧١	بعد صدور ضده	بعد صدور الحكم ضده
١٠	٧٤	بعضهما	بعضها
١١	٧٤	في هذه الحالة	وفي هذه الحالة
١	٧٥	تقييدها	تنفيذها
٧	٧٥	الاجتماع	الاحتجاج
١٢	٧٥	قاص	قاضٍ
١٢	٧٥	التي لم يحصل	التي ان لم يحصل
١٧	٧٥	القضاء	التضاد
٢	٧٨	امامهما	امامها
٢	٨٦	صادر	صادرة

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

٤

الامر العالى

الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠

المختص

بانشا صندوق توفير البوستة

ويليه اللائحة

المختصة ببيان الاجراآت اللازمة لتنفيذه

(طبع)
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٩٠١
افرنجيه

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

أمر عالى

(بانشاء صندوق توفير البوسته)

نحن خـــديو مصر

بناء على ماعرضه علينا ناظر المالية وموافقة رأى مجلس النظار
أمـــرنا بما هو آت

(المادة الاولى)

ينشأ صـــندوق توفير عمومى تحت ادارة مصـلحة عموم البوسـته ومراقبة نظارة المالية ويسمى صندوق توفير البوستة

وتكون مصلحة البوستة نائبة عن الحكومة فى معاملاتها مع مودعى المبالغ المتوفرة

(المادة الثانية)

تضمن الحكومة كامل المبالغ المودعة بصـــندوق التوفير وردّها لأصحابها من رأس مال وفوائد

(المادة الثالثة)

يحسب للمبالغ المودعة بصندوق التوفير فائدة بواقع اثنين ونصف فى المائة سنويا أمّا كسور الجنيه فلا تحتسب لها فائدة ما

ويجوز تخفيض مقدار هذه الفائدة فى أى وقت كان

وتحدد قيمة الفـائدة الجـديدة بقـرار من نظارة المـاليــة تنشره فى الجريدة الرسميـــة وانما لايجوز العمل به الا بعد مضى ســتة أشهر على الأقل من تاريخ نشره

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

(المادة الرابعة)

لاتحتسب الفوائد للمبالغ المودعة بصندوق التوفير الا اعتبارا من أول يوم من الشهر التالى للشهر الذى حصل فيه الايداع وتبطل الفوائد عن المبالغ المستردة اعتبارا من أول يوم من الشهر الذى حصل فيه الاسترداد

وفى ٣١ ديسمبر من كل سنة تضاف الفوائد المستحقة على رأس المال وتحسب لها فائدة ويصرف النظر عن كسور العشرة مليمات فى مجموع الفوائد المستحقة من هذا القبيل

(المادة الخامسة)

تعطى مصلحة البوستة مجانا لصاحب الشأن دفترا صغيرا تقيد فيه المبالغ الواردة لصندوق التوفير والمستردة منه والفوائد المستحقة

ولايجوز لأى شخص كان أن يحرز أكثر من دفتر واحد

(المادة السادسة)

اذا فقد دفتر فيجوز لصاحبه الحصول على نسخة ثانية منه بدفع خمسين مليما وبقبوله للشروط والاجراآت التحفظية التى تقررها مصلحة البوستة

ويترتب على اعطاء النسخة المذكورة ابطال مفعول الدفتر الاصلى

(المادة السابعة)

أول دفعة لصندوق التوفير لايجوز أن تكون أقل من مائتى مليم ولا يجوز أن تكون الدفع التالية أقل من خمسين مليما ولا تشمل كسور العشرة مليمات

(المادة الثامنة)

كل مبلغ يسترد لايجوز أن يكون أقل من خمسين مليما ولا أن يشمل كسور العشرة مليمات

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

(المادة التاسعة)

لا يجب أن يزيد مجموع المبالغ المودعة من شخص واحد على خمسين جنيها مصريا فى السنة ولا على مائتى جنيه مصرى فى عدة سنوات وذلك بخلاف الفوائد المستحقة

(المادة العاشرة)

يسوغ لأصحاب المبالغ المودعة فى صندوق التوفير استردادها كلها أو بعضها فى أى وقت كان وقيمة المبلغ المقتضى استرداده لايجوز أن يكون أقل من خمسين مليما فى كل مرة ولا أن يشمل كسورا أقل من عشرة مليمات

(المادة الحادية عشرة)

المبالغ المقيدة لحساب المودعين تضاف لجانب صندوق التوفير اذا لم يوردوا فى خلال خمس عشرة سنة مبلغا جديدا أولم يستردوا شيأ منها فى المدة المذكورة

(المادة الثانية عشرة)

تستعمل المبالغ الباقية بصندوق التوفير بعد خصم مصاريف الادارة فى شراء سندات من الدين المصرى وتودع هذه السندات فى خزينة نظارة المالية

(المادة الثالثة عشرة)

لايجوز لمستخدمى مصلحة البوستة اعطاء أى استعلام كان لآخرين عن المبالغ المودعة بصندوق التوفير الا اذا كان الطلب صادرا من السلطة القضائية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

(المادة الرابعة عشرة)

يقدّم مدير عموم البوستة تقريرا سنويا عن حالة صندوق التوفير والمبالغ الواردة فيه وينشر هذا التقرير فى الجريدة الرسمية

(المادة الخامسة عشرة)

على مصلحة البوستة سنّ لائحة ببيان الاجراآت اللازمة لتنفيذ الاحكام السابقة

ويجب التصديق على اللائحة المذكورة من مجلس النظار

(المادة السادسة عشرة)

تسرى أحكام أمرنا هذا اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٠١

(المادة السابعة عشرة)

على ناظر المالية تنفيذ أمرنا هذا ،

صدر بسراى عابدين فى ٢٩ نوفبر سنة ١٩٠٠

(عباس حلمى)

بأمر الحضـــرة الخديوية
رئيس مجلس النظـار
(مصطفى فهمى)

ناظر المالية (احمد مظلوم)

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

لائحـــة

لتنفيذ الامر العالى المختص بانشاء صندوق توفير البوسته

فى فتح الحساب بصندوق التوفير

(المادة الاولى)

يجوز لكل انسان أن يطلب فتح حساب له فى صندوق التوفير

(المادة الثانية)

عند فتح الحساب يلزم توريد مبلغ لايقل عن مائتى مليم

(المادة الثالثة)

يعطى للمودع مجانا عند دفع أول مبلغ دفتر ايداع صغير ليكون بصفة سند بيده ويجب ابراز هذا الدفتر وقت دفع أوقبض أى مبلغ

(المادة الرابعة)

المبلغ الذى يدفعه المودع لاول مرة يقيد بالرقم والكتابة فى دفتر الايداع ويعطى به فى الحال ايصال يستخرج من دفتر قسيمة ويجب التوقيع على دفتر الايداع وعلى الايصال من المستخدم المنوط بصندوق التوفير وختمهما بختم المكتب ذى التاريخ

(المادة الخامسة)

على صاحب الدفتر أن يضع عليه امضاءه أوختمه وفى حالة ما اذا كان أميا وليس معه ختم فيتأشر بذلك على نفس الدفتر بمعرفة المستخدم المنوط بصندوق التوفير

واذا لم يحضر صاحب الدفتر بنفسه لاستلامه لاول مرة فيطلب منه أن يضع امضاءه أوختمه عليه عند مايحضر الى المكتب بعد ذلك لاجل الدفع أوالقبض

Digitized by Google

Original from HARVARD UNIVERSITY

(المادة السادسة)

الدفتر هو سند بيد مودع النقود وخاص باسمه المكتوب عليه دون سواه

ولايسوغ فى أى حال من الاحوال اعطاء دفتر ليكون برسم حامله أو لشخص مجهول الاسم أولمن ينتحل اسما مستعارا

(المادة السابعة)

تطبع الدفاتر وتنمر مقدما بمعرفة عموم الادارة

(المادة الثامنة)

لايجوز لاى شخص كان أن يحرز أكثر من دفتر واحد باسمه الشخصى

واذا اتضح أن شخصا واحدا أحرز أكثر من دفتر واحد فالدفتر الاول هو الذى يستمر فى الاستعمال دون سواه وقيمة المبالغ الواردة فى الدفاتر الاخرى ترد الى المودع أو توضع تحت طلبه

ولا تحسب أية فائدة للمبالغ الواردة فى الدفاتر المردودة

فى الايداع

(المادة التاسعة)

المبالغ المقتضى ايداعها بعد الدفعة الاولى تسلم للمستخدمين المنوطين بذلك بمجرد تقديم الدفتر السالف ذكره وبدون احتياج الى تقديم مستندات أخرى

(المادة العاشرة)

كل مبلغ يدفع لصندوق التوفير بعد المبلغ الذى أودع لاول مرة يجب قيده أيضا بالرقم والكتابة فى الدفتر ويعطى به أيضا ايصال

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

مستخرج من دفتر قسيمة ويتوقع على الدفتر والايصال من المستخدم المختص بذلك ثم يوضع عليهما ختم المكتب بتاريخ اليوم الذى حصل فيـــه الدفع

(المادة الحادية عشرة)

كل مبلغ يرد لصندوق التوفير لايجوز أن يقل عن خمســين مليما لا أن يشتمل على كسور العشرة مليمات

(المادة الثانية عشرة)

مجموع المبالغ المودعة من شخص واحد فى سنة واحدة لايجوز أن يزيد عن خمسين جنيها مصريا بعد خصم المبالغ التى يكون قد استردها

(المادة الثالثة عشرة)

مجموع المبالغ الواردة لحساب شخص واحد فى عدة سنوات لايجب أن يتجاوز مائتى جنيه مصرى بعد خصم المبالغ المستردة وذلك بخلاف الفوائد المستحقة وما يزيد عن هــذا المبلغ يرد فى الحال لصاحبــه أو يوضع تحت طلبه ولا تحسب له فائدة ما فى أى حال من الاحوال

فى الاســــــــــترداد

(المادة الرابعة عشرة)

يجوز لاصحاب المبالغ المودعة بصندوق التوفير أن يستردوها كلها أو بعضها فى أى وقت كان

وقيمة المبلغ المقتضى استرداده لايجوز أن تكون أقل من خمسين مليما فى كل دفعــة ولا أن تشمل كسور العشرة مليمات الا فيما يختص بقيمة الفائدة المستحقة أو بباقى الحساب

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

(المادة الخامسة عشرة)

أى مبلغ مودع فى صندوق التوفير لايجوز صرفه الا لصاحب الدفتر نفسه أو لوكيله المفوض له بذلك رسميا على أن المبلغ المودع لذمة قاصر بمعرفة وكيله الشرعى يمكن صرفه لهذا الاخير بدون احتياج لابراز تصريح خصوصى لذلك

(المادة السادسة عشرة)

اذا أراد المودع استرداد مبلغ فعليه أن يحضر بنفسه للقلم المكلف بعملية صندوق التوفير وأن يبرز الدفتر الذى بيده

وما يرد من هذا القبيل يقيد بالرقم والكتابة فى الدفتر المذكور وعلى المودع تحرير ايصال به على استمارة مخصوصة تعطى من المصلحة بدون مقابل

(المادة السابعة عشرة)

يجب التوقيع أو الختم على الايصال من المودع وعلى المستخدم المنوط بصندوق التوفير أن يتحقق ما اذا كان مقدم الدفتر هو ذات صاحبه بشخصه

(المادة الثامنة عشرة)

اذا كان المودع أميا ولم يكن معه ختم فيصير التوقيع على الايصال بالنيابة عنه من شاهدين معروفين من المستخدم المذكور ويجوز أن يقوم مقام الشاهدين ضامن مقتدر يعرفه المستخدم المنوط بصندوق التوفير

(المادة التاسعة عشرة)

اذا لم يحضر المودع بنفسه فيجوز له تكليف شخص آخر بعملية الاسترداد بتوكيل رسمى أو عرفى مصدق عليه من جهة الاختصاص

Digitized by Google

Original from HARVARD UNIVERSITY

أوبتوكيل محرر على استمارة مخصوصة تعطى مجانا من المصلحة ويجب التوقيع على هذا التوكيل من المودع نفسه

(المادة العشرون)

اذا كان التوقيع أو الختم الموضوع على التوكيل مطابقا للتوقيع أو الختم الموضوع على الدفتر فيرد المبلغ للمفوض اليه مقابل أخذ ايصال منه بذلك بعد اثبات شخصيته

(المادة الحادية والعشرون)

المبالغ المودعة بمعرفة شركة تجارية أو محل تجارى أو شركة تعاون أو جمعية أخرى من هذا القبيل تصرف بموجب ايصال أو توكيل موقع عليه من الشركة أو من رئيسها أو مديرها

(المادة الثانية والعشرون)

الوكلاء السابق تعيينهم من المودع وقت فتح الحساب بصندوق التوفير لا يحتاجون لتوكيل مخصوص لاسترداد المبالغ المودعة من موكليهم بل يجوز لهم استردادها ما دام موكلوهم لم يعزلوهم

(المادة الثالثة والعشرون)

المبالغ المستحقة لمن يتوفى من المودعين ترد لجهة الاختصاص بناء على طلبها أو للورثة أو المستحقين بعد ابرازهم المستندات المثبتة لصفتهم وترفق هذه المستندات مع سند الايصال

(المادة الرابعة والعشرون)

كل معارضة تحصل فى رد المبالغ المودعة بصندوق التوفير يجب تبليغها فى الحال لعموم الادارة من المستخدم المعلنة اليه ولا يجوز رد أى مبلغ من هذا القبيل الا بعد صدور تعليماتها بهذا الشأن

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

فى التنازل عن الدفتر وفقدانه

(المادة الخامسة والعشرون)

يجوز للمودع التنازل عن دفتره سواء كان بعقد رسمى أو عرفى مصدّق عليه من جهة الاختصاص أو باقرار محرر على الدفتر نفسه بشرط اثبات شخصية المتنازل والمتنازل اليه

ثم يعلن التنازل المذكور فى الحال لمكتب البوسته وهو يبلغه الى عموم الادارة

(المادة السادسة والعشرون)

اذا رغب المتنازل اليه استمرار الحساب المفتوح فيعطى له دفتر آخر وأول شئ يقيد فيه هو القيمة الباقية من الدفتر المتنازل عنه

(المادة السابعة والعشرون)

اذا فقد الدفتر فعلى صاحبه تبليغ ذلك فى الحال لمكتب البوسته ليعطى له نسخة ثانية منه بدلا عن ضائع بناء على تصريح يصدر من عموم الادارة وفى نظير ذلك يتحصل منه رسم قدره خمسون مليما

(المادة الثامنة والعشرون)

لا يعطى الدفتر الجديد الا بعد نشر اعلان فى الجريدة الرسمية وتعليقه على مكتب البوسته الكائن فى الجهة التى فقد فيها الدفتر القديم وبعد مضى شهر واحد من تاريخ البلاغ بفقدانه ويترتب على اعطاء نسخة من الدفتر المفقود ابطال مفعول الدفتر الاصلى .

Digitized by Google — Original from HARVARD UNIVERSITY

فى الفائدة بالحساب الجارى

(المادة التاسعة والعشرون)

المبالغ المودعة فى صندوق التوفير تحسب لها فائدة بواقع اثنين ونصف فى المائة سنويا أما كسور الجنيه فلا تحسب لها فائدة ما على أن هذه الفائدة يجوز تخفيض مقدارها فى أى وقت كان

وتحدد قيمة الفائدة الجديدة بقرار من نظارة الماليه تنشره الجريدة الرسمية وانما لا يجوز سريان هذه الفائدة الا بعد مضى ستة أشهر على الاقل من تاريخ نشر هذا القرار

(المادة الثلاثون)

لا تحسب الفوائد للمبالغ الواردة لصندوق التوفير الا اعتبارا من أول يوم من الشهر التالى للشهر الذى حصل فيه التوريد وتبطل الفوائد عن المبالغ المستردة فلا تحسب لها ابتداء من أول يوم من الشهر الذى حصل فيه الاسترداد

وفى ٣١ ديسمبر تضاف الفوائد المستحقة على رأس المال ويحسب لها حينئذ فائدة مالم يستردها صاحبها

وكل مودع يرغب التنازل عن الفوائد لاسباب خصوصية يجب عليه تبليغ هذا الامر عند توريد أول دفعة ويتأشر بذلك على الدفتر الذى بيده

(المادة الحادية والثلاثون)

تسوية حساب الفوائد لمستحقيها لايكون الا فى ٣١ ديسمبر من كل سنة

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

ومع ذلك فاذا رغب المودع قفل حسابه في خلال السنة فتعطى له في الحال الفوائد المستحقة بعد تصفية الحساب المختص به بمعرفة عموم الادارة

فى الكشوفات الشهريه وطلب الدفاتر

(المادة الثانية والثلاثون)

في ظرف الخمسة عشر يوما الاولى من كل ثلاثة شهور ترسل مصلحة عموم البوستة لاصحاب المبالغ المودعة كشفا بالحساب الباقى لغاية الثلاثة شهور السابقة بخلاف الفوائد الجارية

وفي حالة ما اذا كان صاحب الدفتر لم يرد له الكشف المذكور فى الميعاد المحدد فعليه أن يطلبه من عموم الادارة مباشرة ولا يرسل هذا الكشف اذا لم يتورد مبلغ ما بصندوق التوفير فى خلال الثلاثة شهور أو لم يسترد شئ منه فى هذه المدة

(المادة الثالثة والثلاثون)

على صاحب الدفتر عندما يرد له الكشف المذكور أن يقابل المبلغ الوارد به على ما هو مقيد بدفتره واذا وجد أى فرق وجب عليه أن يخطر عنه عموم الادارة فى الحال

(المادة الرابعة والثلاثون)

تطلب عموم الادارة سنويا فى تاريخ تعينه لذلك جميع الدفاتر التى أصدرتها لكى تجرى مراجعتها وتقيد فيها الفوائد المستحقة عن السنة الماضية

Digitized by Google Original from HARVARD UNIVERSITY

(المادة الخامسة والثلاثون)

عنـد طلب الدفاتر بالكيفية المذكورة فعلى أصحابها تسليمها للمستخدم المنوط بصندوق التوفير مقابل أخذ ايصال بها يقوم لديهم مقام سند وقتى

ويتوضح فيـه المبلغ الباقى لغاية التاريخ الذى حصل فيه تسليم تلك الدفاتر

(المادة السادسة والثلاثون)

اذا امتنع صاحب الدفتر عن تسليمه فعند أول حضوره بعد ذلك لتوريد أو قبض أى مبلغ يحجز منه الدفتر المذكور

(المادة السابعة والثلاثون)

فضلا عن طلب الدفاتر فى كل سنة فلعموم الادارة أن تطلب الدفاتر المذكورة لمراجعتها كلما رأت لزوما لذلك

(المادة الثامنة والثلاثون)

فى اثناء وجود الدفاتر بعموم الادارة لا يجوز توريد أى مبلغ كان من أصحاب الشأن ولا ردّ شئ اليهم من المبالغ المودعة الا بعد صـدور ترخيص مخصوص عن ذلك

فى الحسابات واستعمـال النقود المودعة

(المادة التاسعة والثلاثون)

تباشر عموم الادارة الحساب الجارى عن الدفاتر من أصـل وفوائد

Digitized by Google
Original from HARVARD UNIVERSITY

(المادة الاربعون)

فوائد المبالغ الواردة من المودعين تضاف سنويا لهم فى دفتر الحسابات الجارية المفتوحة فى عموم الادارة لكل مودع وذلك بعد خصم فوائد المبالغ المردودة

(المادة الحادية والاربعون)

المبالغ المقيدة لحساب المودعين تضاف لجانب صندوق التوفير اذا لم يوردوا مبلغا جديدا فى خلال خمس عشرة سنة أو لم يستردوا شيأ منها فى هذه المدة وقبل اضافة المبالغ المذكورة لجانب صندوق التوفير بشهر واحد يرسل اعلان بذلك لصاحب الشأن بافادة مسجلة (مسوكره) ان أمكن

(المادة الثانية والاربعون)

يقدم مدير عموم البوسته شهريا لنظارة الماليه كشفا مبينا فيه حالة صندوق التوفير .

وفى ختام السنة يرسل للنظارة المشار اليها تقريرا عن حالة الصندوق العمومية

وينشر هذا التقرير فى الجريدة الرسمية

(المادة الثالثة والاربعون)

تستبدل النقود الموجودة فى صندوق التوفير بسندات من الدين المصرى بحسب التعليمات الصادرة من نظارة الماليه

وتودع هذه السندات فى خزينة النظارة المشار اليها

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

احكام عموميـــــه

(المادة الرابعه والاربعون)

لايجب توريد أي مبلغ كان أواسترداده الا في نفس المكتب المفتوح فيه الحساب الجاري المختص بذلك المبلغ

(المادة الخامسة والاربعون)

اذا انتقل المودع الى بلدة أخرى فله أن يطلب نقل حسابه الى مكتب البوستة الكائن في جهة سكنه الجديد

(المادة السادسة والاربعون)

لا يسوغ لوكلاء صـندوق التوفير ومسـتخدميه أن يحرزوا دفاتر أشخاص آخرين أو أن يتوسطوا لهم في توريد مبالغ بالصندوق المذكور أوفي استيلاء شئ منها الا اذا كان ذلك برخص خصوصية من عموم الادارة

(المادة السابعة والاربعون)

لايجوز للمستخدمين المنوطين بصندوق التوفير اعطاء أي استعلام كان عن المودعين أو عن المبالغ المودعة لذمتهم بصندوق التوفير

ولا يستثنى من هذه القاعدة الا الطلبات الصادرة بهذا الخصوص من السلطة القضائية المختصـة بذلك ويجب ارسال هـذه الطلبات الى عموم الادارة

تصـدّق على هـذه اللائحة من مجلس النظار بجلسـته المنعقدة في يوم الخميس ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الموافق ٧ شعبان سنة ١٣١٨

رئيس مجلس النظار

(الامضا) مصطفى فهمى

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

Digitized by Google

Original from
HARVARD UNIVERSITY

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 572 990

Digitized by Google
Original from
HARVARD UNIVERSITY